DIE PARTEIVERNEHMUNG IN DER DEUTSCHEN ZIVILPROZESSORDNUNG.

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Rechtswissenschaftlichen Fakultät

der

Johann Wolfgang Goethe-Universität zu Frankfurt am Main

vorgelegt von

FRIEDRICH LEOPOLD STRAUSS

aus Frankfurt am Main.

DRUCK: J. WARTENBERG, FRANKFURT A. M., GR. GALLUSSTR. 1

1936

Referent: Dozent Dr. A. Schantz
Korreferent: Professor Dr. F. von Hippel
Tag der mündlichen Prüfung: 20. Februar 1936

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinem seligen Vater

Herrn Handelsgerichtsrat

Moritz Strauss

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552326_0075

Gliederung.

Seite

Der Begriff der Parteivernehmung IV

I. Die Befragung zum Zweck der Aufklärung des Sachverhalts . . 1

II. Die Verwertung des Parteiwissens zu Beweiszwecken 5

a) Der Parteieid 5

b) Die Vernehmung der Parteien 8

1. Geschichtliche Umschau 8

2. Die Parteivernehmung in der deutschen Zivilprozeßordnung 13

A. Ausgestaltung 13

B. Aufbau 15

α) Gemeinsames 15

β) Unterschiedliches 20

C. Der Beweiswert 22

Schluß. 24

A. Die angeblichen Mängel der Parteivernehmung 24

1. Grundsätzliche Bedenken 24

2. Bedenken gegen die Ausgestaltung in der ZPO. 26

a) Die Verquickung von Beweislast und Parteivernehmung 26

b) Die Vernehmung nur einer Partei 27

c) Die Subsidiarität der Parteivernehmung 28

B. Die Bewährung der Parteivernehmung in der Praxis, besonders in Oesterreich 30

Parteivernehmung heißt Verwertung des Parteiwissens für die Urteilsfindung. Die Partei wird zur Auskunftsperson, der Richter zieht sie zum Beweise heran, er tritt ihr als „Obrigkeit" gegenüber. Ist diese Beziehung zwischen Partei und Gericht etwas völlig Neues, der ZPO. Fremdes? Oder ist der Boden für eine derartige Einrichtung im Prozeßrecht schon bereitet?

Es gilt zu zeigen, daß man auf die Parteien selbst, und auf ihr Wissen von dem im Streit stehenden Sachverhalt n i e m a l s verzichtet hat, ob man sie nun unter Einhaltung strengster Regeln zum Beweis durch Eid zuließ, oder sie nur informatorisch „anhörte", um sich erst einmal über den Streitstand ein klares Bild zu machen. — Es genügt nicht, lediglich die Parteivernehmung im engeren Sinn zu betrachten, wie sie in den §§ 445 ff. ZPO. geregelt ist. Denn diese läßt sich nur aus der geschichtlichen Entwicklung heraus verstehen, die immer stärker dahin ging, das starre Beweismittel des Eides durch eine bessere, gelockerte Verwertung des Parteiwissens zu ersetzen. — Die meisten Prozeßordnungen zwar scheuten sich davor, die Ausführungen der Parteien — außer im Eide — als Beweismittel zuzulassen. Sie sollten lediglich „der Aufklärung des Sachverhalts" dienen. Auch die deutsche ZPO. hält an der überlieferten Auffassung fest, und sucht streng zu scheiden zwischen der Vernehmung der Parteien zwecks Aufklärung des Sachverhalts (§ 141) und derjenigen zwecks Beweises (§ 445). Dennoch besteht ein untrennbarer Zusammenhang zwischen diesen beiden richterlichen Aufgaben. Es mag daher ein kurzer geschichtlicher Ueberblick über die Befragung der Partei „als Aufklärungsmittel" den Weg zeigen, den diese Bestimmung bis heute genommen hat.

I. Die Befragung der Partei zum Zweck der Aufklärung des Sachsverhaltes.

Geschichtlicher Ueberblick.

Mehr als jedes andere Recht stellte das altdeutsche Beweissystem die Persönlichkeit der Partei in den Vordergrund. Größtes Vertrauen auf die eidliche Parteiversicherung ist sein Kennzeichen. So spiegelt es „enge Verhältnisse wider, in denen regelmäßig innerer Wert und Unwert, also Zuverlässigkeit und Unzuverlässigkeit des Einzelnen dem Gemeindegenossen bekannt . . . . . war."[1]) Diese hohe Einschätzung der Persönlichkeit war es, die den Eid des freien Mannes so wertvoll machte und für die Entscheidung des Rechtsstreits stets dann den Ausschlag gab, wenn sie unter Anrufung der Gottheit die Behauptung der Partei unterstützte. Hierüber wird noch bei der geschichtlichen Betrachtung der Parteivernehmung zu reden sein.

Auch nach der Aufnahme des italienisch-kanonischen Rechtes in Deutschland, nachdem sich die Gemeindeverhältnisse gründlich geändert und erweitert hatten, und der persönliche Zusammenhang zwischen Gericht und Partei ein viel loserer geworden war, suchte man dem Richter — bei Bestimmung der schwurpflichtigen Partei etwa — möglichst freie Hand zu lassen. Der Richter sollte, wie eine Gerichtsordnung der Pfalz aus dem Jahre 1573 bestimmte, auf „Ansehen, Ehr und Dapfferkeit" der Partei sehen.[2]) Im allgemeinen aber legte das schwerfällige Fremdrecht, so wie es in der dritten Reichskammergerichtsordnung aus dem Jahre 1555 seinen Ausdruck fand, nahezu keinen Wert auf die Persönlichkeit der Streitenden.

Erst die allgemeine Gerichtsordnung für die preußischen Staaten aus dem Jahre 1793, in dem Bestreben, der unerträglichen Länge und Schwerfälligkeit des Prozesses abzuhelfen, änderte diesen Zustand. Friedrich II. wollte eine „kurtze und solide Justitz",[3]) deren Ziel es war, „den Richter in den Stand zu setzen, die Wahrheit selbst aufzusuchen" und zwar „auf dem nächsten Wege". Aus diesem Grunde zog man die Partei unmittelbar in allen Stadien des Rechtsstreits heran. Den Parteien war es als Pflicht auferlegt, „ihre Angelegenheiten, worüber der Prozeß schwebt, deutlich, vollständig und der Wahrheit gemäß vorzutragen, und dem Richter auf seine Fragen überall bestimmte und positive Antwort und Auskunft, nach ihrer besten Wissenschaft, zu ertheilen".[4]) Andererseits war es nach der allgemeinen Gerichtsordnung Richterpflicht, das persönliche Erscheinen der Parteien zur Gerichtsverhandlung anzuordnen. Im „Instructionstermin"[5]) wurden die Par-

[1]) Schwartz, Vierhundert Jahre deutscher Zivilprozeßgesetzgebung, S. 12.
[2]) Schwartz, S. 41.
[3]) Schwartz, S. 479.
[4]) Vorbericht III zur A.G.O.
[5]) X, 1 der A.G.O.

teien „über die bei dem Prozeß vorkommenden Thatsachen noch näher gegeneinander vernommen, und, soweit es möglich ist, darüber vereinigt". Ferner war bestimmt:

„2. daß in selbigem durch Aufnehmung der unstreitigen Thatsachen, nähere Bestimmung der streitig gebliebenen, und Absonderung der erheblichen von den unerheblichen, der STATUS CAUSAE ET CONTROVERSIAE reguliert;
3. daß die streitig gebliebenen erheblichen Tatsachen durch Aufhebung der darüber vorhandenen Beweismittel möglichst ins Licht gesetzt;
4. daß nach erfolgter Aufnahme des Beweises, derselbe den Parteien vorgelegt, sie darüber, und was sie dabei noch zu erinnern und zu ergänzen finden, vernommen, die Sühne unter ihnen mit allem Fleiße versucht, und, wenn diese nicht Statt findet, die Instruction geschlossen werden soll."

Zwar mußte dieser Instruktionstermin nicht unbedingt in Gegenwart beider Parteien stattfinden — und damit war ihm der Hauptwert genommen —, allein, daß man überhaupt daran dachte, zwischen Richter und Partei eine derartig unmittelbare Verbindung zu schaffen, verleiht der Allgemeinen Gerichtsordnung ihre große Bedeutung. Sie vertraute dem Richter eine — für die damalige Zeit unerhört starke — Macht an und war gerade hierin vorbildlich für viele Staaten Deutschlands.

So ermächtigte die Handelsgerichtsordnung der Stadt Hamburg vom 15. 1. 1815 in Artikel 25 das Gericht, auf Antrag oder von Amts wegen anzuordnen, daß die Parteien in Person vor dem Gericht erscheinen, um sich vernehmen zu lassen.[6])

Ebenso heißt es im 4. Edikt betreffend die Rechtspflege in den unteren Instanzen in Württemberg vom 31. 12. 1818: „Sobald die Parteyen über das gegenseitige Vorbringen gehört und gegeneinander gestellt worden sind, so können sie unbedingt durch Bevollmächtigte vertreten werden" (§ 74). Auch hat der Richter „beyde Theile über die faktischen Umstände" zu befragen (§ 77).

Die Pflicht des Gerichts, für Vollständigkeit und Bestimmtheit der Parteienvorträge zu sorgen, ist in Anlehnung an das preußische Vorbild ferner in der Gerichtsordnung der freien Hansestadt Bremen vom Jahre 1820 aufgestellt.[7]) In Erfüllung dieser Pflicht darf das Gericht der Partei bestimmte Erklärungen über einzelne Tatsachen auftragen.

Besonders nachdrücklich sorgt das Herzoglich Oldenburgische Prozeßreglement vom 15. März 1824 für die Unmittelbarkeit des Gerichtsverfahrens.[8]) Nachdem in § 7 die richterliche Mitwirkungspflicht bei der „Aufklärung, Bestimmung und Berichtigung des Faktum" festgesetzt ist, sieht § 14 einen Instruktionstermin vor. Hier heißt es: „Zu diesem Termin muß der Richter sich aus den gewechselten Schriften vorbereiten, und in demselben, ohne weitläuftiges Recessieren

[6]) Sammlung der Verordnungen der freien Hansestadt Hamburg 1815, Bd. 2, S. 215.
[7]) Gerichtsordnung der freien Hansestadt Bremen, Bremen 1820.
[8]) Zitiert nach Schwartz, S. 544/45.

der Anwälde, die Partheyen selbst hören, Dunkelheiten, Unbestimmtheiten und andere Mängel durch zweckmäßig gestellte Fragen zu entfernen suchen . . . . . .“[9])

Ebenso weist die Prozeßordnung für die Untergerichte vom 5. Oktober 1827 im Königreich Hannover den Richter an, zur völligen Aufklärung über die von beiden Teilen vorgebrachten Tatsachen einen Termin anzusetzen, in welchem die Parteien persönlich zu erscheinen und auf die ihnen vorzulegenden Fragen zu antworten haben. — Auch in den Prozeßordnungen Curhessens vom Jahre 1834, Badens vom Jahre 1851, Mecklenburgs vom Jahre 1861 zeigt sich, wie viel Wert man darauf legte, „die Intention“ der Partei zu erforschen und zu diesem Zweck die Partei persönlich zu hören.

In der Mitte des 19. Jahrhunderts hatte sich also der Gedanke der richterlichen Aufklärungspflicht, deren wichtigstes Mittel die Anordnung des persönlichen Erscheinens der Parteien war, allgemein durchgesetzt. Die richterliche Gewalt hatte damit eine erhebliche Steigerung erfahren.[10])

Jedoch die nun folgenden Jahrzehnte förderten den Prozeß nicht in jener Richtung, wie sie die allgemeine Gerichtsordnung in Preußen und die zahlreichen Prozeßordnungen der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts in Deutschland gewiesen hatten. Es war der französische Prozeß, der auf das stärkste die kommenden Jahrzehnte beeinflußte. Das bedeutete zwar uneingeschränkte Mündlichkeit und Unmittelbarkeit des Prozesses, aber gleichzeitig auch Uebernahme der dem französischen Verfahren anhaftenden Mängel: Unbegrenzte Freiheit der Parteien und in jeder Beziehung eingeschränkte Macht des Gerichtes. — Und obwohl Preußen und viele andere Staaten Deutschlands gerade diese Gedanken in den vergangenen Jahrzehnten ausgemerzt hatten, bestimmten sie den deutschen Gesetzgeber bis in die 70er Jahre hinein, also auch noch zur Zeit der Entstehung der ZPO.

Als am 8. November 1850 die allgemeine bürgerliche Prozeßordnung für das Königreich Hannover erlassen wurde, kamen in ihr die Gedanken über das Verhältnis von Gericht und Partei zueinander völlig wie im französischenn Prozeß zum Ausdruck. „Die Gerichte sind gedacht als Spruchbehörden, denen die Parteien selbständig und frei die Urteilsunterlagen beschaffen, die gerichtliche Tätigkeit beginnt erst mit der mündlichen Verhandlung, sie schließt mit dem Urteilsspruch.“[11]) Zwar sah das Verfahren vor den Amtsgerichten, eine besondere Ordnung von nur wenigen Paragraphen, in § 385 vor: „In den Verhandlungsterminen sind zuvörderst die Parteien vollständig zu hören. Dem Amtsrichter liegt es ob, die Verhandlungen zu leiten und auf deren Vollständigkeit hinzuwirken, insbesondere jedes unbestimmte oder undeutliche Vorbringen durch Fragen aufzuklären, die Parteien zur Vornahme der ihnen obliegenden Handlungen aufzufordern und sie über die im Unterlassungsfalle eintretenden Rechtsnachteile zu belehren.“ Jedoch diese Bestimmung konnte dem Richter die nötige Freiheit nicht

[9]) Schwartz, ebenda.
[10]) Schwartz, S. 601.
[11]) Schwartz, S. 612.

im erforderlichen Maß gewähren, denn sie stellte die Anordnung des persönlichen Erscheinens in sein Ermessen. Der Zug der Zeit jedoch ging dahin, der Partei größte Freiheit zu gewähren, und so ist anzunehmen, daß der Richter von seiner Ermächtigung nur einen sparsamen Gebrauch gemacht hat, und § 385 daher, wie Schwartz (S. 622) annimmt, nichts anderes war, als eine vorsichtige Andeutung, die in der Praxis kaum eine Bedeutung besaß. — — Zwar sahen der Entwurf einer allgemeinen deutschen ZPO. für den deutschen Bund (Hann. 1864) und ebenso der Entwurf einer Zivilprozeßordnung für die Staaten des Norddeutschen Bundes[12]) es als selbstverständliche Aufgabe des Gerichts an, die Parteien auf die Vollständigkeit und Bestimmtheit ihrer Vorträge hinzuweisen, Vorschriften über die Anordnung des persönlichen Erscheinens jedoch fehlten. Und so gestattete auch der Entwurf einer Zivilprozeßordnung, der im Jahre 1874 im Reichstag eingebracht wurde, es dem Richter nicht, das persönliche Erscheinen der Parteien zum Zwecke der Befragung anzuordnen.[13]) Die Materialien führen hierzu aus: „Der Zwang, persönlich zu erscheinen, involviert einen Eingriff in die persönliche Freiheit, in die Dispositionsrechte der Parteien, er würde daher nur gerechtfertigt sein, wenn er von erheblichem Nutzen wäre. Ein Bedürfnis, die Parteien selbst zu befragen, kann nur in seltenen Fällen hervortreten." Erst auf einen Antrag in der ersten Lesung der Kommission wurde die Vorschrift des § 141 ZPO. (heutige Fassung) eingefügt. In der Beratung wurde ausgeführt, „man müsse den Richter in den Stand setzen, der Wahrheit auf den Grund zu kommen, und wenn er hierzu die Parteien selbst hören wolle, so müsse deren Zitation ihm möglich sein".[14])

Die Zivilprozeßnovelle des Jahres 1924 hat gerade hier sich bemüht, der kraftvollen Betätigung des Richteramts Rechnung zu tragen, indem sie durch Ordnungsstrafen die Anordnungsbefugnis sanktionierte (§ 141, III ZPO.). Den „Eingriff in die persönliche Freiheit" nahm man mit weniger Bedenken vor, als in den 70er Jahren des vergangenen Jahrhunderts. Denn die Auffassung von der „Herrenstellung der Parteien"[15]) hat sich geändert. Schon Hellwig nennt die Anschauung der Materialien eine „idealistische und schiefe" und bezeichnet das Ansinnen und Anhören der Partei als bestes Mittel zur sicheren Feststellung der Urteilsgrundlagen.[16])

---

[12]) Berlin 1870.
[13]) Hahn, Materialien, Bd. I, S. 215.
[14]) Materialien Bd. I, S. 564, 566.
[15]) Wach, Vorträge S. 218.
[16]) System I, S. 47.

II. Die Verwertung des Parteiwissens zu Beweiszwecken.

a) Der Parteieid.

Es wurde im ersten Teil lediglich die informative Parteivernehmung besprochen, die zwar — wie die Praxis zeigt — ein Beweismittel von nicht zu unterschätzender Bedeutung ist, vom Gesetzgeber aber als solches nicht anerkannt wird. Es ist aber nicht so, als ob die Zivilprozeßordnung auf die Verwertung des Parteiwissens gänzlich hätte verzichten wollen. Bis zur Novelle 1933 geschah dieses vielmehr durch den Eid. Die Aufgabe dieser Arbeit ist es nicht, das Wesen des Parteieides in umfassender Weise kritisch zu betrachten; lediglich seine Beziehungen zur Parteivernehmung sollen untersucht werden, und ein kurzer Hinweis auf seine Nachteile mag genügen, um die Vorteile der Parteivernehmung erkennen zu lassen.

Gemeinsam mit der persönlichen Anhörung gemäß § 141 ist dem Eid, daß auch er die Kenntnis der Parteien von dem Sach- und Streitstand benutzen will. Die Partei wird als „Trägerin von Mitteilungen über den ursprünglichen Sachverhalt“[17]) behandelt. Die formlose Aussage der Partei jedoch ist für den Gesetzgeber, wie bereits dargetan, kein Mittel zum Beweise. Dies wird sie erst dann, wenn der „Zwangsapparat des Eides“[18]) in Bewegung gesetzt und härteste Strafen angedroht wurden.

Die Bedeutung des Eides war und ist eine große: Im alten Zivilprozeß — bis zur Novelle 1933 — setzte er der „Lügenfreiheit“ eine Grenze und versuchte so, wahrheitsmäßige Behauptungen zu erzwingen. Wenn auch von einer Freiheit des Lügens heute, nach Einführung der allgemeinen Wahrheitspflicht, nicht mehr die Rede sein kann, so ist der Eid doch nach wie vor ein vorzügliches Wahrheitserforschungsmittel. Noch heute wohnt dem Eide „eine besondere Kraft“[19]) inne. Mag dies nun auf „mystischen Vorstellungen“ beruhen, die, wie Hegler annimmt, „klar bewußt oder nur halb bewußt heute noch mächtig sind“, oder ist es die Ehrfurcht vor einer in Jahrtausenden geschaffenen Einrichtung — unleugbar ist die besondere Wirksamkeit des Eides. Der Parteieid der Zivilprozeßordnung aus dem Jahre 1877 allerdings hatte erhebliche Mängel. — Die Nachteile des Parteieids, dieses „fossilen Ueberrestes des im übrigen längst überwundenen formalen Beweissystems“[20]) sind mannigfaltig. Schon rein äußerlich war es schwer für den Richter, den Kernpunkt des ganzen Prozesses in einem Satz zusammenzufassen und ihn als Tatsache eindeutig zu formulieren. Die Versuchung für eine hemmungslose Partei, einen Eid,

[17]) Schneider, Ueber richterliche Ermittlung, S. 84.
[18]) Löwenthal, S. 15.
[19]) Hegler, Reform, S. 23.
[20]) Rosenberg, Verhandlungen des 36. DJT. II, 2, S. 673.

den sie eigentlich nicht hätte ablegen dürfen, zu leisten, weil er auch nur in einem Nebenpunkt ungenau gefaßt war, war sehr groß. Bekannt ist die Zusammenstellung von Roetering,[21]) der Fälle aufzeigt, in denen sich die wegen Meineids angeklagte Partei hinter die Formulierung des Eides verstecken konnte und dadurch straflos blieb. Der Eid ist eben das typische Beweismittel des schriftlichen, auf formaler Beweiskraft aufgebauten Verfahrens.[22]) In einem Prozeß, der es dem Richter gestattet, auf Grund der Schriftsätze den Streitpunkt in einen Satz hereinzuarbeiten, hätte der Eid Berechtigung. Das mündliche Verfahren aber mit seinem häufig nicht vorauszusehenden Wechsel der Parteivorträge ist kein geeigneter Untergrund für eine derartig starre Zusammenfassung.

Der Parteieid war aber auch seinem Wesen nach kein Beweismittel im Sinn der deutschen Zivilprozeßordnung. Zwar trug der 10. Titel des zweiten Buchs die Ueberschrift: „Beweis durch Eid", und damit bezeichnete die ZPO. den Parteieid als ein Beweismittel. Er sollte mit den Beweismitteln das gemein haben, daß er nur zur Feststellung der tatsächlichen Urteilsgrundlage dienen, nicht aber als Ersatzmittel für das richterliche Urteil benutzt werden sollte. — Die einzelnen Bestimmungen der ZPO. ergaben jedoch, daß der Eid von den Beweismitteln, die sich sonst in der ZPO. fanden, äußerst verschieden war. Beweisen heißt „durch Vorführung von Gründen eine auf vernünftige Ueberlegung gestützte Ueberzeugung von der Wahrheit einer Behauptung schaffen." Demnach ist das Entscheidende die Beeinflussung der richterlichen Ueberzeugung. Gerade dieses Ziel aber verfolgte der Eidesbeweis nicht. Denn § 463 a F. besagte: „Durch Leistung des Eides wird voller Beweis der beschworenen Tatsache begründet". Jede wertende richterliche Tätigkeit war durch diese formale Beweiskraft ausgeschaltet. Weder durfte der Richter der Quelle, aus der die Partei ihr Wissen schöpfte, nachforschen, noch ihre offensichtliche Verständnislosigkeit für das, was sie beschwor, berücksichtigen. Ohne jede Bedeutung war ferner, ob der Eid in der Wahrheits- oder in der Ueberzeugungsform geleistet wurde. Der Eid ersetzte den Beweis und schuf die Urteilsgrundlage unmittelbar.

Unverständlich war es, wie die ZPO. zwei völlig gleiche Aussagen bewertete: Die beschworene Zeugenaussage und die beschworene Parteibehauptung unterscheiden sich nur durch die Interessenlage. Die unter dem gleichen Eid wie die Parteibehauptung stehende Zeugenaussage jedoch hatte keinen Anspruch darauf, daß man ihr Glauben schenke; die eidliche Parteibehauptung aber erbrachte vollen Beweis. Auf gleicher Grundlage, unter dem Druck gleicher Mittel zustande gekommene Aussagen hatten nach der ZPO. völlig verschiedene Aufgaben.

„Was ist das für ein Beweismittel, welches den Richter nicht nur zwingt, sich mit der Aussage der Partei zu begnügen, sondern ihn auch zwingt, diese Aussage als voll beweisend hinzunehmen, während weder

[21]) Goltdammers Arch. Bd. 40, S. 92 ff.
[22]) von Engel, Verhandlungen des 36. DJT. Bd. II, 2, S. 719.

der Richter noch die Parteien Vertrauen zu ihr haben?“[23]) Mit Recht nennt Sperl[24]) dies „eine unwürdige Rolle, die dem Richter zugewiesen ist“.

Mit freier Beweiswürdigung hatte demnach der Parteieid nichts zu tun. Die formale Beweiskraft des Eides als „eines Stücks ererbter Weisheit der Jahrhunderte“[25]) steht mit dem Grundsatz der richterlichen freien Beweiswürdigung, den wir als eine der besten Errungenschaften des modernen Rechts schätzen, in schärfstem Widerspruch. Der Verhandlungsgrundsatz rechtfertigte die formale Beweiskraft des Parteieids nicht. Die Parteien sollen im Prozeß nicht schlechter gestellt werden als im gewöhnlichen Verkehr; die Verfügung über den Streitgegenstand ist ihnen freigestellt. Die Entscheidung jedoch ist Sache des Gerichts. Die Parteien aber waren es, die in Wirklichkeit durch das Ingangsetzen des Eidesmechanismus den Richter zwangen, ein Urteil in ganz bestimmter Richtung auszugeben.

Und gerade hierin hat man den „tiefen Sinn der Eidesdelation“ erblickt: dem Beweisbelasteten, dem es an Beweismitteln fehlte, sollte „ein gewaltiger Zwang unabhängig von Willkür und Skrupeln des Richters“ in die Hand gegeben werden.[26]) Richard Schmidts Wort von dem Eid als „einer der bedeutendsten Garantieen der Freiheit des Bürgers gegenüber der Zivilrechtspflege“[27]) ist bekannt. Der Ausgang des Rechtsstreites sollte für den Beweisbelasteten voraussehbar sein und er auch dadurch gesichert werden.[28]) — Jedoch schon die Möglichkeit, einer Partei den richterlichen Eid aufzuerlegen, nahm dieser Garantie einen großen Teil ihrer Kraft. Und auch mit der Voraussehbarkeit ist es nicht weit her. Denn es ist stets unsicher, auf welche Art und Weise sich der Richter seine Ueberzeugung bildet, und es daher vielleicht auf die dann unerhebliche Eideszuschiebung garnicht mehr ankommt. In einer Zeit äußerst formalistischen Verfahrens mag der Eid am Platz gewesen sein, die heutige Zeit aber hat kein Verständnis für „Grenzpfähle der richterlichen Beweiswürdigung“.[29])

Eine Zusammenfassung der Mängel des ehemaligen deutschen Eidessystems gibt Püschel:[30]) „Alle Prozeßbeteiligten — Richter, Anwälte und Parteien — empfinden den genau vorgeschriebenen abgezirkelten Eidessatz als lästig und unzureichend. Das Gleiche gilt von dem Formalismus der Eideszuschiebung und -Zurückschiebung mit ihrer Abhängigkeit von der Beweislast. Das bedingte Endurteil als Form der Eidesanordnung ist nicht aufrecht zu erhalten. Der Hauptübelstand — die formale Beweiskraft der Eidesleistung und der Eidesverweigerung — ist mit der modernen Anschauung von Zweck und Ziel des Zivilprozesses unvereinbar. Demgegenüber hat der Hinweis darauf,

---

[23]) Kleinfeller, Gutachten z. 23. DJT. S. 80.
[24]) Gutachten z. 36. DJT. Bd. II, S. 281.
[25]) Püschel, z. 36. DJT. Bd. II, S. 771.
[26]) Wach, Vorträge S. 239.
[27]) Lehrbuch S. 543.
[28]) Hamm, in Verhandlungen des 23. DJT. Bd. II, S. 23.
[29]) Levy, Zeitschr. f. Zivilproz. Bd. 23, S. 11.
[30]) Gutachten S. 777.

daß der zugeschobene Eid mit seiner kunstvollen Ausbildung im Lauf der Jahrhunderte zu einem altbewährten Bestandteil des deutschen Prozesses geworden sei, keine überzeugende Kraft". —

Eins ist jedoch in das Volksbewusstsein eingedrungen: der Gedanke von der Bedeutung des Eides im Allgemeinen. Noch immer ist er ein „Wahrheitserforschungsmittel",[31]) noch immer übt er einen „seelischen Druck zur Aussage der Wahrheit"[32]) aus. Seine ersatzlose Abschaffung kann daher solange nicht in Frage kommen, als man das Wissen der Parteien für die Ermittlung des Sachverhältnisses verwerten will.

b) Die Vernehmung der Parteien.

1. Geschichtliche Umschau.

Dem römischen Recht war eine Vernehmung der Parteien, bei der die Streitenden nach der Art des Zeugenbeweises von dem Richter vernommen werden, unbekannt. Man zog die Partei, falls man auf ihr Wissen nicht verzichten wollte, zum Eide heran, der bei dem Verfahren „in jure" nur formelle Wahrheit schuf, beim Verfahren „apud judicem" aber ein echtes Beweismittel war, d. h. auf die Ueberzeugung des Richters einzuwirken bestimmt war.

Der Eid war ferner das eigentliche Beweismittel des deutschen Rechts im Mittelalter.[33]) In jeder Klage lag ein Schuldvorwurf, und der Verklagte nahm es als sein selbstverständliches Recht in Anspruch, die Beschuldigung zurückzuweisen, um sich zu „reinigen". Als Mittel hierzu diente der Eid. Diesem hatte das Gericht und der Gegner unbedingt zu vertrauen. Eine Möglichkeit der Nachprüfung bestand nicht. Die Partei allein entschied mit ihrem Eid über die streitigen Tatsachen.

Dieses starr formalistische Beweissystem war nur möglich in einer Zeit, die den Einzelnen aufs höchste einschätzte und seiner Rechtlichkeit und Gottesfurcht unbegrenzt vertraute. Allein es war, wie bereits oben (S. 3) angedeutet, „die Schöpfung einer einfachen Zeit".[34]) Im Augenblick, in dem die Grenzen der kleinen Gemeinde durchbrochen wurden und Handel und Verkehr sich ausbreiteten, bedurfte man „objektiverer Beweismöglichkeiten".[35])

Mit der Aufnahme des italienisch-kanonischen Prozesses verschwand das deutsche Beweissystem in dieser Form. Man übernahm das römische Eidesrecht, zusammen mit Einrichtungen der kanonischen Verfahrensordnung. Ein wichtiger Bestandteil desselben war der allgemeine Calumnieneid. Dieser war kein Beweismittel, auf die Bildung der richterlichen Ueberzeugung hatte er keinerlei Einfluß. Sein Zweck war vielmehr, absichtliche Unwahrheiten auszuschließen.[36]) Vor Beginn des Verfahrens schwuren beide Parteien diesen Eid und gaben damit das Versprechen ab, „so oft man im Rechten gefragt werde, die

[31]) Wach, Grundfragen S. 60.
[32]) Löwenthal, S. 32.
[33]) Schwartz, S. 10.
[34]) Schwartz, S. 12.
[35]) Schwartz, ebenda.
[36]) Harrasowsky, S. 334.

Wahrheit nicht zu verhalten".[37]) Da der Kläger nun seine Darlegung in einzelne „Fragesätze",[38]) articuli und possitiones, aufzulösen hatte, die von dem Beklagten zu beantworten waren, kann man in dieser Verfahrensart bereits eine Andeutung der eidlichen Parteivernehmung sehen.[39]) Im übrigen jedoch legte der starre italienisch-kanonische Prozeß keinerlei Wert auf die Persönlichkeit der Parteien, sondern schuf durch Formalismus und Häufung der Eide den unerwünschten Zustand, wie ihn Friedrich der Große unbedingt beseitigt zu sehen wünschte. Mit welchen Mitteln er das tat, wurde bereits oben (S. 4) dargelegt. In zahlreichen Bestimmungen der allgemeinen Gerichtsordnung (dem Instruktionstermin z. B.) wurde es dem Richter zur Pflicht gemacht, die Partei selbst zur Mitwirkung heranzuziehen. Sie hatte persönlich zu erscheinen, war v o r und n a c h dem Beweise zu „vernehmen" und diente in jeder Beziehung als Ausforschungsobjekt des Richters. In dieser starken Betonung der Richtermacht ist die Reaktion gegen den Prozeß der drei vergangenen Jahrhunderte zu sehen, in denen ausschließlich die Parteien bezw. deren Advokaten mit ihren Articuli und Responsionen, mit Replik, Duplik, Beweis usw. die Länge des Prozesses bestimmten.[40])

Die nun folgenden Jahrzehnte standen unter dem Eindruck dieses preußischen Gesetzeswerks.[41]) Jedoch noch immer war die Eideszuschiebung die einzige Form, in der man die Partei zum Beweise zuließ. Der Gedanke an eine frei zu würdigende P a r t e i v e r n e h m u n g , mit der Möglichkeit, die Partei nach ihrer Vernehmung zu beeidigen, fehlte im gemeinen deutschen Zivilprozeßrecht. Nur ganz vereinzelt finden sich Bemühungen um Auflockerung dieses Zustands. So bestimmte Artikel 455 der Bayrischen Zivilprozeßordnung vom Jahre 1869:

„Ist der Eid über eigene Handlungen oder Wahrnehmungen des Schwurpflichtigen zugeschoben, so hat dieser n a c h g e n a u e r u n d v o l l s t ä n d i g e r A n g a b e d e s S a c h v e r h ä l t n i s s e s , soweit eine solche möglich, zu schwören, daß er nichts oder nichts weiteres als das Angeführte getan oder wahrgenommen habe. Kann demjenigen, welchem der Eid über eigene Handlungen zugeschoben ist, nach den Umständen des Falles die Ableistung des Eides über die Tatsache selbst nicht wohl zugemutet werden, so hat das Gericht auf seinen Antrag anzuordnen, daß der Eid nur über das Nichtwissen oder Nichterinnern zu leisten sei". — Artikel 456: „Ist der Eid nicht über eigene Handlungen oder Wahrnehmungen des Schwurpflichtigen zugeschoben, so hat er die ihm zu Gebote stehenden Mittel zur Erforschung der Wahrheit anzuwenden und nach genauer und vollständiger Angabe des etwa Erforschten zu schwören, daß ihm ungeachtet gewissenhafter Nachforschung von den Tatsachen, welche

---

[37]) Schwartz, S. 102.
[38]) Schwartz, ebenda.
[39]) Maelzer, S. 11, Bar, 8. DJT. S. 16.
[40]) s. Schwartz, S. 95.
[41]) Vgl. oben S. 6.

Gegenstand der Eideszuschiebung sind, nichts oder nichts weiteres als das Angegebene bekannt sei".

Bei den Beratungen in der Justizkommission des deutschen Reichstags im Jahre 1874 wurde die Frage, ob man nicht dem Beispiele der englischen Gesetzgebung folgen und die Vernehmung der Parteien als Zeugen einführen solle, aufgeworfen. Man erkannte zwar an, daß die den Parteieneid betreffenden Mißstände groß waren und daß von einem „Notstande des Eidesrechts" gesprochen werden könne. Dennoch wurde die Parteienvernehmung nicht eingeführt. „Es läßt sich nicht verkennen, daß die Institution mit der deutschen Rechtsanschauung unvereinbar ist, daß sie zu einer dem Wesen des deutschen Zivilprozesses widersprechenden Inquisition führen muß, daß sie den Richter in die Lage bringt, auf die Persönlichkeit und das Benehmen der Partei mehr Gewicht zu legen, als gerecht sein würde, daß sie endlich unlösbare Verwicklungen zur Folge hat, wenn beide Parteien zeugeneidlich vernommen werden, so daß Eid gegen Eid steht."[42]) – Man warnte vor vermeidlichen Neuerungen, besorgte eine „zu große Belästigung der Parteien" und meinte, daß die Regel über die Verteilung der Beweislast beseitigt und dadurch die Grundlagen des Prozesses zerstört würden.[43]) Aus all diesen Gründen behielt man den Eidesbeweis mit seinem umständlichen Formalismus, der formellen Wahrheitsfeststellung und den zahlreichen anderen Mängeln bei.

Seine Nachteile waren immer wieder der Gegenstand heftiger Erörterungen. Bereits der 8. Deutsche Juristentag im Jahre 1869 hatte sich mit der Frage befaßt: Ist anstelle des Parteieids die — eidliche oder uneidliche — Vernehmung der Parteien einzuführen? Damals schon, also noch bevor die ZPO. Gesetz geworden war, hatte v. Bar[44]) auf die Vorzüge der Parteivernehmung hingewiesen und Gründe vorgebracht, die — 65 Jahre später — noch wirksam waren und den Gesetzgeber zur Einführung der Vernehmung veranlaßten. Er führte aus:[45])

„1. Es werden nur Tatsachen beschworen, deren Bedeutung der Partei und dem Richter klar ist.

2. Die Ignoranz und Glaubenseide werden durch die detaillierte Erzählung der Parteien über die Quelle ihrer Wissenschaft ersetzt, eine Erzählung, welche, indem sie der gewissenhaften Partei eine lästige Verantwortlichkeit erspart, die gewissenlose oder leichtfertige Partei unter strenge Kontrolle des Richters stellt.

3. Es wird dem Richter möglich gemacht, die Persönlichkeit der Partei und ihr Benehmen im Prozeß als Beweismoment mit zu verwerten." Trotz dieser Ausführungen verneinte man die gestellte Frage. — Diese jedoch stand bereits in den nächsten auf das Gesetz folgenden Jahrzehnten wieder im Vordergrunnd. Immer wieder stellte man dem geltenden Eidesbeweis die eidliche Parteivernehmung als vorbildlich gegenüber.

---

[42]) Hahn, S. 330.
[43]) Protokolle S. 161.
[44]) Verhandlungen des 8. DJT. S. 33.
[45]) a. a. O. S. 33.

Sie beschäftigte auch den 23. D. J. T. im Jahre 1893. Gutachter waren Kleinfeller und v. Cannstein. Dieser vor allem wies darauf hin, daß er „neues Material" nicht vorbringen könne, da „die Frage bereits von allen Seiten historisch, rechtsvergleichend und dogmatisch untersucht und eingehend besprochen worden sei."[46]) Durch Anwendung des Fragerechts, so führte v. Cannstein aus, sei bereits eine „Lösung von Zweifeln" möglich, auch ohne daß der Richter „unerbittlich inquiriere". Die „Befragung der persönlich geladenen Parteien etwa, ohne Eid und ohne Wahrheitspflicht" werde „mitunter gute Dienste leisten"."[47]) — v. Cannstein schlug schließlich neben dem Parteieid, den er beizubehalten wünschte, die eidliche Vernehmung der Parteien als Zeugen in eigener Sache vor.[48]) Kleinfeller dagegen wollte die Eideszuschiebung durch Vernehmung der Parteien als Zeugen ersetzen.[49]) Es sollten stets beide Parteien, zunächst unbeeidigt, zu vernehmen sein, um dann erst diejenige Partei zu beeidigen, welche dem Richter als die glaubwürdigste erscheine. — Die Entschließung des Juristentags war zweideutig. Zwar nahm man beinahe einstimmig den Antrag Kleinfellers an. Man fügte jedoch mit 28 zu 19 Stimmen einen Zusatz an, wonach „ohne Aenderung der Verhandlungsmaxime und der Beweislast, noch der formalen Beweiskraft des Eides die Abnahme des Eides durch Vernehmung der betreffenden Personen geschieht.[50])" In der Hauptsache also sollte alles beim alten bleiben.

Im folgenden Jahre verneinte der deutsche Anwaltstag in Berlin die Frage, während der Anwaltstag 1913 in Breslau sich in ähnlichem Sinn wie der 23. D.J.T. entschied.[51]) Im gleichen Jahre noch faßte der deutsche Richtertag in Berlin den Beschluß, daß „der geförmelte Eid durch die eidliche Vernehmung der Parteien zu ersetzen" sei. — Schließlich beschäftigte sich in jüngster Zeit der 36. D.J.T. nochmals mit der Parteivernehmung. Beide Gutachter, Professor Sperl und Püschel, schlugen die Abschaffung des formulierten Parteieides vor.[52]) Für beide war die österreichische Prozeßordnung das erstrebenswerte Vorbild, insbesondere in ihrer neuzeitlichen Auffassung von Zweck und Ziel des Zivilprozesses. Immer wieder wies gerade Püschel darauf hin, daß „die Theorie des laisser faire, laisser aller" der Vergangenheit angehöre. „Jeder Rechtsstreit ist ein Fall sozialer Not, dem der Staat seine Fürsorge zuzuwenden hat. Diese Fürsorge besteht darin, daß das Gericht nach den verschiedensten Richtungen selbständig in den Gang des Rechtsstreites eingreift, um den Erlaß eines materiell wahren, gerechten Urteils sicherzustellen". In diesem Zusammenhang weist Püschel mit Recht darauf hin, daß die Zivilprozeßnovelle vom 13. Februar 1934 sich um eine Stärkung der Richtermacht bemüht habe (vgl. §§ 227, 251a, 272h), und in dieser Richtung müsse auch das Eides-

[46]) Verhandlungen S. 4.
[47]) S. 20.
[48]) S. 66.
[49]) S. 107.
[50]) Verhandlungen des 23. DJT., B. II, S. 315, 349.
[51]) s. JW. 1913, Anhang S. 95 ff.
[52]) Verhandlungen d. 36. DJT. II, 2, S. 291, 803.

verfahren gestaltet werden. Die Parteien dürften nicht mehr das Recht haben, „im Laufe des Prozesses dem Richter die Urteilsaufgabe durch Eideszuschiebung abzunehmen." — Der Juristentag schloß sich diesen Ausführungen an und entschied sich mit 25 zu 5 Stimmen wie folgt: „Der Parteieid — sowohl der zugeschobene und zurückgeschobene, als auch der richterliche — ist durch die Parteivernehmung zu ersetzen. Die Regelung der Parteivernehmung soll in der Hauptsache nach dem österreichischen Vorbilde erfolgen, doch ist sie nicht lediglich als subsidiäres Beweismittel zuzulassen."[53])

So war es kein Wunder, daß der im Jahre 1931 veröffentlichte „Entwurf einer Zivilprozeßordnung" den Beweis durch Eid fallen ließ und statt seiner die eidliche Vernehmung der Parteien aufnahm. Mit einigen kleinen Aenderungen übernahm sie dann die Novelle vom 13. November 1933.

Bereits die Ergänzungsnovelle vom Februar 1924 hatte diesen Weg gewiesen. Sie hat den Zweck, die Art der Prozeßführung zu einem wohlgeordneten Verfahren zu formen und suchte das Parteiinteresse dem Gesamtinteresse unterzuordnen. Jedoch sie hatte nur einen Teilerfolg. Die Grundeinstellung nämlich der an der Rechtspflege Beteiligten, Richter, Anwalt und Partei, war noch zu sehr im Banne einer liberalistischen Gedankenwelt mit dem Grundsatz, das Herrschaftsrecht der Parteien über den Prozeßgegenstand auch auf die Art und Weise des Prozessierens zu übertragen. Mag auch das Eigeninteresse der Parteien durch das Gesetz eingeschränkt worden sein, so konnte die Novelle 1924 doch nur halbe Arbeit tun, da sie auf eine geistige Haltung stieß, die in der liberalen Auffassung von der Freiheit des Staatsbürgers mit den Absichten des neuen Verfahrens nicht einheitlich einhergeht.

Im Wandel der Zeit mußte sich auch notwendig die Funktion des Richters und des durch ihn verkörperten Staatsprinzips ändern. Der Partei bleibt nach wie vor die Herrschaft über den materiellen Anspruch, aber die Art der Durchsetzung dieses Rechts bestimmt der Staat. Dieser schreibt den Prozeßgang vor und überantwortet dem Richter nicht mehr wie bisher lediglich die Entscheidung, sondern auch die Leitung des Verfahrens. — Als Hauptpunkt des geistigen Umbruchs auf diesem Gebiet ist es zu bezeichnen, daß der Staat die Wahrheitspflicht mit der Novelle 1933 einführte, und damit eine Forderung erfüllte, die tief im Volke wurzelt. Nicht mehr die Ungebundenheit des Einzelnen, dessen Eigeninteresse in den Vordergrund gerückt war, sondern die hohe Aufgabe des Rechtsschutzes mit dem Ziel der Verwirklichung der Gerechtigkeit ist der Grundgedanke der heutigen ZPO.

Mit diesem Grundsatz löst sich auch ohne Schwierigkeit der schon seit Jahrzehnten geführte Streit, ob der Eidesbeweis der Parteien zugunsten der Parteivernehmung aufgegeben werden soll. Einmal lag im Zuge der Umwandlung das Bestreben, die Rechtsuchenden und den Rechtsprechenden zur gemeinsamen Rechtsfindung zu verbinden, und dies bedingte die Abschaffung des Parteieides. Denn der geleistete Eid

[53]) Verhandlungen d. 36. DJT., Bd. II, S. 734.

band den Richter, mochte er auch noch so sehr vom Gegenteil der beschworenen Tatsache überzeugt gewesen sein. Solange man ferner über die Frage stritt, ob die Partei sich zur Durchführung ihrer Ansprüche einer unrichtigen Darstellung bedienen durfte, solange diese Grundeinstellung nicht eindeutig im Sinn eines Verbots der Prozeßlüge entschieden war, mußte der Kampf toben. Nachdem aber „keiner Partei gestattet werden kann, das Gericht durch Unwahrheiten irre zu führen, und dem Rechtsschutz, auf den jeder Anrecht hat, die Pflicht entspricht, durch redliche und sorgfältige Prozeßführung dem Richter die Findung des Rechts zu erleichtern", bedingt die neue Grundeinstellung auch die Neugestaltung des alten Beweisverfahrens durch die Parteivernehmung. — — Wir haben aufgezeigt, auf welcher Grundlage die Parteivernehmung aufgebaut ist, jetzt gilt es, sie begrifflich zu umreißen.

2. Die Parteivernehmung in der deutschen Zivilprozeßordnung.

A. Ausgestaltung.

Die Abschaffung des Parteieids ließ die Frage entstehen, in welcher Form und Gestaltung die Parteivernehmung durchzuführen sei.

Der Gesetzgeber hätte verschiedene Wege gehen können. Es ist früher dargelegt, daß die Zivilprozeßordnung die Parteibefragung nach § 141 ZPO. kennt, wonach der Richter zur Aufklärung des Sachverhalts das persönliche Erscheinen einer Partei anordnen kann. In Fortführung dieses Gedankens hätte die Vernehmung der Partei in die Zivilprozeßordnung aufgenommen und eingegliedert werden können. In etwa dieser Weise hat der dänische Zivilprozeß die Parteivernehmung ausgebaut und dem Gericht dadurch die Möglichkeit gewährt, aus den Erklärungen der Parteien ein unmittelbares und lebendiges Bild des Sachverhalts zu erhalten.[54])

Es wäre aber auch denkbar gewesen, die Vernehmung der Parteien in die Vorschriften über die Beweiserhebung durch Zeugen einzufügen. Wie die Partei das uneingeschränkte Recht besitzt, dritte Personen für einen Beweissatz als Zeugen zu benennen, so hätte ihr auch das Recht eingeräumt werden können, im Interesse der Wahrheitsermittlung stattdessen die Benennung der Partei zu beantragen. Mit dieser Regelung hätte das englische Verfahren Vorbild sein können: denn der englische Zivilprozeß läßt die Vernehmung der Parteien in eigener Sache als Zeugen zu.

Statt einer sklavischen Uebernahme der ausländischen Ordnungen kam auch in Frage, an Hand gesammelter eigener Erfahrungen aus langjähriger Prozeßpraxis eine besondere Art der Beweisermittlung zu schaffen, die sich an das System der bisherigen Zivilprozeßordnung anlehnt und deren Grundzügen Rechnung trägt.

[54]) Munch-Petersen, S. 100 ff.

Welchen Weg hat die Novelle vom Oktober 1933 beschritten?

Bevor wir in diese Untersuchung eintreten, bedarf der Klärung, ob im Rahmen der jetzigen Zivilprozeßordnung für die Parteivernehmung als Beweismittel rechtsdogmatisch und rechtspolitisch Raum ist. Denn nach dem gesetzgeberischen Willen, der der Novelle vorangestellt ist, hat jede Partei die Pflicht zur wahrheitsgemäßen Darstellung. „Keiner Partei kann gestattet werden, die Arbeitskraft des Gerichts durch böswillige oder nachlässige Prozeßverschleppung zu mißbrauchen."

Jede Klageschrift enthält erfahrungsgemäß nur Ausführungen, die das Klagebegehren rechtfertigen sollen. Der Vortrag des Klägers, oder auch der des Beklagten gibt dem Richter nur insoweit Aufklärung, als die Parteien es für rechtserheblich halten. Darin liegt gleichzeitig, daß solche Tatsachen unerörtert bleiben, die den Parteien unerheblich erscheinen, für den Richter jedoch von größter Tragweite sein können. Der Richter muß deshalb imstande sein, Ergänzungen von den Parteien zu fordern und gegebenenfalls bestrittene Behauptungen durch Vernehmung der Parteien zu klären.

Ergibt sich allein schon hieraus die unbedingte Notwendigkeit, im Interesse der Wahrheitsfeststellung auf das Beweismittel, der Parteivernehmung nicht verzichten zu können, so muß andererseits darauf hingewiesen werden, daß die Wahrheitspflicht in dem Vorwort zur Novelle nicht in dem Sinn aufgefaßt werden darf, daß eine absolute Wahrheit verlangt wird. Gefordert wird nur, daß die Parteien von der Richtigkeit ihrer Darstellung überzeugt sind.[55])

Die Parteivernehmung nach §§ 445 ff. ZPO. ist gegenüber der Vernehmung nach § 141 ZPO. völlig anders gestaltet. Während nach § 445 ZPO. die Partei, die beweispflichtig ist, das Recht hat, für ihre Behauptung die Vernehmung des Gegners zu beantragen, steht ein solches Antragsrecht dem Beweisführer nach § 141 ZPO. nicht zu. Er hat nur im Rahmen dieser Vorschrift die Möglichkeit, bei Gericht die Vernehmung anzuregen. Nach § 141 ZPO. können beide Parteien sofort vernommen werden; § 445 ZPO. läßt grundsätzlich nur die Vernehmung einer Partei zu.

Schließlich liegt ein Unterschied auch darin, daß die Parteivernehmung erst stattfindet, wenn sonstige Beweismittel fehlen. Hingegen können nach § 141 ZPO. die Parteien sofort vernommen werden.

Der Wille des Gesetzgebers, die Parteivernehmung nicht nur formell, sondern auch materiell aus dem Rahmen des § 141 ZPO. herauszuheben, findet darin seinen beredten Ausdruck, daß die Parteivernehmung als Beweismittel gemäß § 445 nur auf die zu beweisenden Tatsachen sich erstreckt. § 141 ZPO. erstrebt jedoch die wahrheitsgemäße Aufklärung des Sachverhalts.

Die Parteivernehmung steht auch in scharfem Gegensatz zur Zeugenvernehmung.

---

[55]) Volkmar in Judicium IV, S.

Schon äußerlich hebt das Gesetz den Unterschied dadurch hervor, daß die Parteivernehmung in einem besonderen Abschnitt geregelt und selbständig unter die übrigen Beweismittel eingeordnet ist.

Die Partei, die sich zum Beweis für die Richtigkeit ihrer Behauptungen auf einen Zeugen beruft, kann dessen Vernehmung sofort herbeiführen; die Vernehmung des Gegners des Beweisführers bei der Parteivernehmung wird aber erst zugelassen, wenn andere Beweismittel nicht mehr zur Verfügung stehen. Die Parteivernehmung tritt bei Konkurrenz mit dem Zeugenbeweis hinter diesen zurück und wird völlig ausgeschaltet, wenn das Gericht auf Grund der Zeugenaussage sich die richterliche Ueberzeugung gebildet hat. An diesem Unterschied ändert sich dadurch nichts, wenn einmal die Partei vor dem Zeugen vernommen wird, was eintritt, wenn zunächst keine Zeugen, sondern nur der Gegner des Beweisführers benannt und erst nachträglich die Vernehmung des Zeugen beantragt ist.

Es ist deshalb festzustellen, daß das Beweismittel der Zeugenvernehmung ein primäres, das der Parteivernehmung ein subsidiäres ist.

B. Aufbau.

Die ZPO. enthält in den §§ 445—455 mehrere Möglichkeiten der Parteivernehmung. Die Vernehmung auf Antrag der Parteien und die Vernehmung von amtswegen. Ihnen beiden ist der Grundsatz der freien richterlichen Würdigung, die subsidiäre Anwendbarkeit[56]) und der Gegenstand der Vernehmung gemeinsam. Dieses Gemeinsame soll zunächst erörtert und daran anschließend das Unterschiedliche in den beiden Arten der Vernehmung besprochen werden.

α) Gemeinsames.

a) Freie richterliche Beweiswürdigung.

Die Parteivernehmung unterliegt freier richterlicher Würdigung. Damit erstreckt sich der den Zivilprozeß beherrschende Grundsatz kraft Gesetzes ausdrücklich auf dieses Beweismittel. Der Richter ist nicht mehr an den geleisteten Parteieid gebunden; dessen formeller Beweiswert ist weggefallen. Aus dem Parteiwissen kann das Gericht die zur Urteilsfindung nötigen Feststellungen treffen. Ohne die Partei, der er Glauben schenkt, beeidigen, und ohne der Aussage der Partei, die beeidigt ist, folgen zu müssen, ist der Richter von den Fesseln des Parteieids frei.

b) Die Subsidiarität der Parteivernehmung.

Während die sonstigen Beweise sofort erhoben werden, wenn sie von den Parteien angeboten und erheblich sind, bestimmt das Gesetz in § 445, daß die Parteivernehmung nur dann stattfindet, „wenn eine Partei den ihr obliegenden Beweis mit anderen Beweismitteln nicht vollständig geführt oder andere Beweismittel nicht vorgebracht hat". Die Parteivernehmung ist deshalb gegenüber den sonstigen Be-

[56]) Vgl. Gerland in Judicium. III, S. 312.

weismitteln subsidiär. Wenn das Gericht die Ausführung eines Beschlusses auf Parteivernehmung angeordnet hat, so kann die Aussetzung des Beschlusses stattfinden, wenn neue Beweismittel vorgebracht werden. Zu dieser Aenderung des Beschlusses bedarf es keiner der für andere Fälle in § 360 geforderten Voraussetzungen.

Es ergeben sich die folgenden Fragen: Wie ist es, wenn das Gericht trotz der Subsidiaritätsregel zuerst die Partei vernommen hat, sich aber eine feste Ueberzeugung nicht hat bilden können? Darf es nunmehr die weiteren Beweismittel erheben?

Kann das Gericht nach stattgefundener Parteivernehmung andere Beweismittel, die ihm nunmehr angeboten werden, überhaupt noch erheben? — Beide Fragen sind grundsätzlich zu bejahen.[57])

Die Parteivernehmung ist zwar subsidiär, sie soll in der Regel das letzte der Beweismittel sein. Nichts spricht aber dafür, daß sie endgültig die Kette der Beweise abzuschließen hätte. Das mag beim Parteieid mit seiner den Richter bindenden formalen Beweiskraft richtig gewesen sein; heute aber, da das Gericht die Parteiaussage — auch die eidliche — frei zu würdigen hat, liegt kein Grund vor, weshalb die stattgefundene Parteivernehmung andere Beweismittel abschneiden sollte.

Mit Recht betont Sändig,[58]) „die sichere Findung der Wahrheit" habe über allen Grundsätzen und Regeln zu stehen. Sie aber wäre erheblich erschwert, wenn man nach der Parteivernehmung dem in seiner Ueberzeugung immer noch schwankenden Gericht die Erhebung weiterer Beweismittel verbieten wollte.

Hinzu kommt noch das Folgende, worauf Hendel-Rintelen[59]) hinweisen: Selbst nach Beeidigung einer Partei durch das erstinstanzliche Gericht können für die gleichen Tatsachen gemäß § 529, I ZPO. in der Berufungsinstanz neue Beweismittel vorgebracht werden. Daraus folgt, daß das Gericht auch im ersten Rechtszug diese neuen Tatsachen berücksichtigen muß. Voraussetzung ist allerdings immer, daß das neue Vorbringen keine nachlässige oder böswillige Prozeßverschleppung darstellt. In diesem Fall kommt eine Beweiserhebung nicht in Frage (vgl. insbesondere §§ 279, 279a und 529 II ZPO.). Es wird recht häufig eine derartige Prozeßverschleppung vorliegen, wenn eine Partei nachträglich noch neue Beweismittel anbietet und damit sind die oben gestellten Fragen für die Praxis entschieden. Dies hat jedoch mit der Rechtsfrage nach der Zulässigkeit als solcher nichts zu tun.

Das Gesagte gilt nur für den ordentlichen Zivilprozeß. Im Schiedsurteilsverfahren bestimmt der Richter — mit Ausnahme weniger Punkte — das Verfahren nach seinem Ermessen. (§ 20 II der VO. zur Entlastung der Gerichte.) Die nahezu völlige Formfreiheit dieses Verfahrens bringt es mit sich, daß die Subsidiaritätsregel hier außer Kraft gesetzt ist. In Bagatellsachen darf der Richter also von mehreren Beweismitteln zuerst die Parteivernehmung benutzen.

---

[57]) Ebenso Sändig, S. 40.
[58]) S. 41.
[59]) Judicium V, S. 32.

c) Gegenstand und Art und Weise der Parteivernehmung.

Wie aus dem Wort „Parteivernehmung" hervorgeht, ist Subjekt der Vernehmung die Partei, d. h. „derjenige, von welchem und derjenige, welchem gegenüber der Rechtsschutz im Zivilprozeß verlangt wird".[60]) Jedoch bestehen nach dem Gesetz einige Ausnahmen. Wer nicht prozeßfähig im Sinne des § 52, I ZPO. ist, kann grundsätzlich nicht vernommen werden. Statt einer solchen Partei ist ihr gesetzlicher Vertreter zu vernehmen (§ 455, I). Während für die juristische Person immer nur ihr Organ vernommen werden kann, bestehen für natürliche Personen, die prozeßunfähig sind, gewisse Ausnahmen:

1. Minderjährige über 16 Jahre,
2. Volljährige, die wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigt oder unter vorläufige Vormundschaft gestellt sind, und schließlich
3. prozeßfähige Personen, die im Rechtsstreit durch einen Pfleger vertreten werden.

Alle diese Personen können nur über eigene Handlungen oder solche Tatsachen, die „Gegenstand ihrer Wahrnehmung" gewesen sind, vernommen werden (§ 455, II)[61]). Das Gericht kann sie sogar, wenn es das für angemessen hält, beeidigen.

Unter mehreren gesetzlichen Vertretern überläßt die ZPO. — gemäß §§ 455 I, 1, 449 — dem Richter die Auswahl. So hat er stets die Möglichkeit, denjenigen zu vernehmen, der am besten unterrichtet ist.

Die Parteien dürfen gemäß §§ 445, I, 448 nur über „zu beweisende Tatsachen" vernommen werden. Gegenstand der Vernehmung sind „alle bestrittenen und für die Entscheidung erheblichen Tatsachen".[62]) Im Gegensatz zu der früheren Fassung des § 445 ist der Kreis der Tatsachen, über die eine Partei gehört werden darf, nicht mehr ein engbegrenzter. Nur noch für die in § 455, II Genannten besteht das alte Gebot, daß sie lediglich über eigene Handlungen oder Wahrnehmungen aussagen dürfen. Im Regelfalle aber ist es möglich, eine Partei über sämtliche Tatsachen zu vernehmen, die auf die Ueberzeugung des Richters von Einfluß sein können.

Ein ausdrückliches Verbot enthält § 445, II: Ueber Tatsachen, deren Gegenteil das Gericht für erwiesen erachtet, darf eine Vernehmung nicht stattfinden. Das Gesetz will damit verhindern, daß der Beweisführer „eine schon widerlegte Behauptung zu einem Gewissensdruck auf den Gegner"[63]) benutzt. Allein damit ist der Beweis selbständiger Tatsachen, die die bereits erwiesenen Behauptungen

---

[60]) Seuffert-Walsmann, S. 83.
[61]) Durchaus denkbar ist es aber, daß das Gericht auch nicht prozeßfähige Personen, die nicht unter Ziff. 1—3 fallen, gem. § 141 ZPO. persönlich lädt, um sie — rein informativ — zu befragen.
[62]) Gafner, S. 134.
[63]) Stein-Jonas, § 445, Anm. 6.
[64]) Stein-Jonas, ebenda.

entkräften sollen, keineswegs abgeschnitten.[64]) Ein schlüssiger Gegenbeweis ist sonach statthaft, allerdings hat der Beweisführer nicht nur Allgemeines anzuführen, sondern ganz bestimmte, fest umrissene Gegenbehauptungen aufzustellen.

Die Vernehmung darf ja niemals zu einer willkürlichen Ausforschung werden, sondern hat sich auf „konkrete Einzelgeschehnisse"[65]) zu beschränken. Es liegt allerdings in dem Wesen der Parteivernehmung, daß sich der Aussagende nicht — wie etwa bei dem Parteieid — nur auf die wörtlich vorher genau festgelegte Beantwortung einer Frage beschränken kann. Vielmehr hat sich die zu vernehmende Partei eingehend über das betreffende „Einzelgeschehnis" zu äußern. Dies entspricht der Art und Weise, in der die Parteivernehmung vor sich geht.

Vorschriften hierüber enthält der § 451, ZPO. Dieser bestimmt, daß die Vernehmung der Parteien nach den Regeln über die Zeugenvernehmung vor sich zu gehen hat.[66]) Gemäß dem in Bezug genommenen § 395, I ermahnt das Gericht die Partei vor der Vernehmung zur Wahrheit und weist sie darauf hin, daß sie unter Umständen ihre Aussage zu beeidigen habe. Nachdem die Partei dann über Name, Alter, Stand usw. befragt worden ist, (§ 395, II, 1) hat sie alles, was ihr von dem Gegenstand der Vernehmung bekannt ist, im Zusammenhang anzugeben (§ 396, I). Diese Bestimmung steht im Mittelpunkt des Beweisverfahrens. Sie enthält die Verpflichtung für die zu vernehmende Partei, alles zur Sache Gehörige zu offenbaren. Doch auch dem Gericht ist es gestattet, „zur Aufklärung und zur Vervollständigung der Aussage" weitere Fragen zu stellen. Diese dürfen auch „zur Erforschung des Grundes", auf welchem die Wissenschaft der Parteien beruht, dienen (§ 396, II). Damit ist dem Gericht — und zwar sämtlichen Mitgliedern desselben — (§ 396, III) die Möglichkeit gegeben, alles Wissenswerte zu erfahren. Ebenso ist aber auch die Gegenpartei, die gemäß § 359, I ZPO. der Beweisaufnahme beiwohnen darf, zu Fragen berechtigt (§ 397 ZPO.). Der Gegner und sein Prozeßbevollmächtigter haben das gleiche Recht zur Befragung wie das Gericht. Aus diesem lebendigen Gegenübertreten der Streitenden wird sich dann für das Gericht ein klares Bild ergeben.

Um unsachliche und lediglich der Ausforschung des Gegners dienende Fragen zu verhindern, hat das Gericht die Möglichkeit, die Zulässigkeit einer derartigen Frage zu verneinen (§ 397, III). Wenn ein beauftragter[67]) oder ersuchter Richter die Unzulässigkeit einer Frage ausgesprochen hat, steht es trotzdem dem Prozeßgericht nach § 398, II frei, die Partei über die betreffende Frage zu hören, wie

[65]) Stein-Jonas, ebenda.

[66]) Ebenso wie beim Zeugenbeweis ergeht ein die Vernehmung anordnender Beweisbeschluß (§ 450 I, 1). Ist die Partei anwesend, dann kann sie gem. § 357a sofort, nachdem der Beschluß erlassen ist, vernommen werden. Sonst muß ein Beschluß mit dem Inhalt, wie ihn § 359 vorschreibt, erlassen werden. Nach § 450, I, Nr. 2, ist die Partei persönlich zu laden.

[67]) Der Fall der Parteivernehmung durch einen beauftragten Richter gehört zu den Ausnahmen (vgl. § 175, auf den § 451 verweist). Gerade dieses Beweismittel verlangt strengste Unmittelbarkeit.

überhaupt wiederholte Vernehmungen zulässig sind (§ 398, I). Das ist gerade für die Vernehmung der Parteien, deren persönlicher Eindruck einen unschätzbaren Beweiswert hat, von erheblicher Bedeutung.

Im Gegensatz zur Zeugenvernehmung gibt es keine unmittelbare Zwangsmaßnahme gegen nichterschienene oder solche Parteien, die die Aussage verweigern. Bleibt die Partei in dem zu ihrer Vernehmung oder Vereidigung bestimmten Termin aus, so entscheidet das Gericht nach freiem Ermessen, ob die Aussage als verweigert anzusehen ist (§ 454, I). Die von der Partei über ihr Verhalten vorgebrachten Gründe sind vom Gericht zu beachten. Es besteht somit ein „mittelbarer Zwang, dessen Auswirkungen vorwiegend vom richterlichen Ermessen abhängen".[68]) Trotz weitgehender Uebereinstimmung zwischen dem Zeugenbeweis und Beweis durch Parteivernehmung besteht zwischen den beiden, wie dargelegt ist, und noch weiter darzulegen sein wird, ein nicht zu unterschätzender Unterschied, der sich nicht nur hier offenbart. In den meisten Fällen werden die Aussagen der Parteien dem Gericht auch ohne Beeidigung ein klares Bild des Sach- und Streitstandes vermitteln und seine Ueberzeugung maßgebend beeinflussen.[69]) Die Beeidigung wird daher zu den seltenen Ausnahmen gehören und das Gericht wird von diesen Mitteln nur dann Gebrauch machen, wenn „es annimmt, daß die Partei unter dem Zwang des Eides ihre Aussage, soweit sie unwahr ist, berichtigen wird".[70]) Es ist völlig in das Ermessen des Gerichts gestellt, ob eine Aussage beeidigt werden soll oder nicht (vgl. § 452). Für das richterliche Ermessen wird lediglich von Bedeutung sein, ob die Aussage an sich glaubwürdig ist, und ob eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Darstellung der Partei spricht. Zwar ist die Wirkung des Eides als Druckmittel zur „Berichtigung" — wie oben erwähnt — nicht zu unterschätzen. Allein die Beeidigung dürfte dort an ihrem rechten Platz sein, wo es gilt, „der einen Darstellung gegenüber der anderen in sichtbarer Form das stärkere Gewicht zu verleihen."[71]) Die Anordnung der Beeidigung bei unwahr erscheinenden Aussagen aber, um die Partei zur Berichtigung zu veranlassen, wird zu den Seltenheiten gehören. Seine wahre Bedeutung wird der Eid dort entfalten, wo es sich darum handelt, zwischen zwei glaubwürdigen Aussagen eine Entscheidung zu treffen.

An sich genügt die eidliche Bekräftigung der erstatteten Aussagen.[72]) Zweckmäßig wird dabei aber der Richter auf besonders wichtige Teile derselben aufmerksam machen und diese — evtl. unter Weglassung der unwichtigen Bekundungen — allein in die Niederschrift aufnehmen. — Stets darf nur e i n e Partei vereidigt werden. Vor Leistung des Eides hat der Richter gemäß § 480 auf die Bedeutung des Eides hinzuweisen. Ein Verzicht auf die Vereidigung ist möglich

[68]) Sändig, S. 51.
[69]) Vgl. Entwurf (ähnlich) S. 337.
[70]) Entwurf ebenda.
[71]) Stein-Jonas zu § 452, Anm. I, 1.
[72]) Sändig, S. 56.

(§ 452, III), auch braucht die zu vernehmende Partei den Eid nicht zu leisten; die Weigerung wie der Verzicht unterliegen der freien Beweiswürdigung (§ 453, II). Die Partei, die den Eid im ersten Rechtszug verweigert hatte, kann in der Berufungsinstanz unter gewissen Voraussetzungen vereidigt werden.

Das Gericht hat seine aus freier Würdigung gewonnenen Ueberzeugungsgründe im Urteil zu offenbaren. Die Gründe, die für die Entscheidung maßgebend waren, können vom Obergericht nachgeprüft werden. Damit ist die Möglichkeit einer Kontrolle „für die richtige Anwendung der neuen Vorschriften über die Parteivernehmung" gegeben.

Der Vollständigkeit halber sei noch auf die Vorschriften der §§ 160, III Abs. II und § 161 ZPO. verwiesen, die Bestimmungen über die Niederschrift der Parteiaussage enthalten. Gerade bei widersprechendem Parteivortrag wird es von großem Nutzen sein, die Partei mit ihren eigenen Worten in der Niederschrift des Protokolls festzuhalten. Alles übrige, das sonst die Bewertung der Aussage bedingt, wie der unmittelbare Gesamteindruck von der Persönlichkeit sowie die Glaubwürdigkeit der Darstellung, kann nicht im Protokoll zum Ausdruck kommen.

β) Unterschiedliches.

Wenn auch die geschilderte Durchführung der Vernehmung stets die gleiche ist, und gewisse Bedingungen, wie erwähnt, immer vorhanden sein müssen, so unterscheiden sich dennoch die Vernehmungen untereinander und zwar 1. darin, von wem die Anregung für das Parteimittel ausgegangen ist, und 2. darin, welche von den Parteien vernommen wird. Denn die Parteivernehmung in der deutschen Zivilprozeßordnung bedeutet — im Gegensatz zur Regelung in Oesterreich — grundsätzlich Vernehmung nur einer Partei.

a) Die Vernehmung des Beweislastgegners.

Die beweisbelastete Partei kann unter gewissen Voraussetzungen die Vernehmung ihres Gegners beantragen. Diesem Antrag hat das Gericht Folge zu leisten und einen entsprechenden Beschluß zu erlassen, wenn die Partei „den ihr obliegenden Beweis mit anderen Beweismitteln nicht vollständig geführt oder andere Beweismittel nicht vorgebracht hat "(§ 445, I).

Die Partei hat also — wenn diese Voraussetzungen gegeben sind — ein Anrecht auf die Vernehmung.[73]) Aehnlich wie der bisherige Schiedseid ist diese Art der Parteivernehmung ein „letztes Notmittel"[74]) des Beweisführers. Daß die Vernehmung diese subsidiäre Rolle spielt, ist allerdings das einzige, was die Parteivernehmung des § 445 mit dem alten Parteieid gemeinsam hat. Denn der Gegner braucht sich weder zu erklären, noch besteht ein Zwang, sich vernehmen zu lassen. Ferner ist das Gericht in der Würdigung dieses Verhaltens völlig frei.

[73]) Ebenso Stein-Jonas zu § 445, Anm. III.
[74]) Löwenthal, Gerichtseid, S. 15.

Irgend ein Zwang für den Richter, die behauptete Tatsache auf Grund der Weigerung etwa als zugestanden anzusehen, besteht nicht (§ 446).

Gemäß § 531 kann der Gegner auch noch in der Berufungsinstanz sich zu dem Antrag erklären und evtl. Gründe für eine Weigerung der Aussage nachbringen. Diese Erklärungen sind von dem Berufungsgericht zu beachten. Die Vernehmung — bzw. die Vereidigung — einer Partei aber, die im ersten Rechtszug die Vernehmung oder den Eid abgelehnt hatte, darf gemäß § 533, I nur unter bestimmten Voraussetzungen erfolgen: das Gericht muß die Ueberzeugung erlangen, „daß die Partei zu der Ablehnung oder Weigerung (in der ersten Instanz) genügende Gründe hatte und diese Gründe seitdem fortgefallen sind". Damit will das Gesetz verhindern, „daß die Partei, die aus dem inzwischen ergangenen erstinstanzlichen Urteil ersehen hat, welche ihr ungünstigen Schlüsse aus der Ablehnung oder Aussageverweigerung gezogen sind, jetzt zur Erlangung eines obsiegenden Urteils Gewissensbedenken zurückstellt, die sie in der ersten Instanz von der Aussage abgehalten hatte".[75])

Ebenso wie alle anderen Beweismittel kann die Parteivernehmung auch in der Berufungsinstanz unter den Voraussetzungen des § 529, II als Beweismittel zugelassen werden.

b) Die Vernehmung der beweisbelasteten Parteien.

Unter Umständen kann auch der Beweisführer selbst über eine bestrittene Tatsache vernommen werden. Allerdings ist hierzu das Einverständnis des Gegners sowie die Zustimmung des Gerichts erforderlich (§ 447 ZPO.). Irgendein Anspruch der Parteien darauf, ihren gemeinsamen Willen bezüglich der Vernehmung des Beweisführers durchzusetzen, besteht nicht. Es ist reine Ermessenssache des Gerichts, ob es von diesem Beweismittel Gebrauch machen will oder nicht. Auch hier wieder kommt die Zurückhaltung zum Ausdruck, mit der der Gesetzgeber die Parteivernehmung angewendet wissen will.

Von einer weiteren Voraussetzung bei dieser Art der Parteivernehmung schweigt das Gesetz. Insbesondere ist von dem Erfordernis der Subsidiarität hier keine Rede. Das Wörtchen „auch" in § 447 bedeutet zwar — wie Sändig[76]) mit Recht feststellt, — eine Verbindung zu § 445. Jedoch er leugnet hier das Erfordernis der Subsidiarität. M.E. aber besteht ein derartiger Zusammenhang zwischen diesen beiden nur äußerlich verschiedenen Abwandlungen des im Grunde gleichen Beweismittels, daß eine verschiedenartige Behandlung nicht am Platze ist. Das Bestreben des Gesetzgebers, der Parteivernehmung nur subsidiäre Geltung zu verschaffen, wurde mehrfach betont. Sollte gerade hier, wo es sich um die Vernehmung des Beweisführers handelt, eine Ausnahme bestehen und diesem damit die Möglichkeit gegeben sein, im Vertrauen auf die Zustimmung des Gerichts und des Gegners seine eigene Vernehmung — vor allen anderen Beweismitteln — anzubieten? Gerade das wollte der Gesetzgeber —

[75]) Stein-Jonas zu § 533, Anm. 1.

wie aus den Worten Volkmars hervorgeht — vermeiden. In erster Linie sollte der Beweislastgegner gehört werden; und erst wenn dieser nichts oder nur Ungenügendes bekunden konnte, darf der Beweisführer aussagen.

Eine gewisse Aehnlichkeit zwischen der Parteivernehmung des § 447 und dem zurückgeschobenen Eid ist nicht zu verkennen.[77]) Hier wie dort ist es dem Beweislastgegner möglich, die Aussage des Beweisführers herbeizuführen — unter der Voraussetzung allerdings, daß das Gericht zustimmt.

c) Die Parteivernehmung von Amtswegen.

Das Gericht kann auch von sich aus — also ohne Antrag der Parteien — die Vernehmung einer Partei oder beider Parteien anordnen, wenn das Ergebnis der Verhandlung und einer etwaigen Beweisaufnahme nicht ausreicht, um seine Ueberzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit einer zu beweisenden Tatsache zu begründen (§ 468 ZPO.). Mit dieser Vorschrift wird dem Bedürfnis Rechnung getragen, dem der frühere richterliche Eid gedient hatte. Ihre Anwendbarkeit wird daher dann in Frage stehen, wenn der Beweis nur unvollständig geführt worden ist. Aber dennoch wird im Verhältnis zu dem früheren § 463 von § 448 in vielen Fällen mehr Gebrauch gemacht werden, als vom richterlichen Eid, weil die Beweisbildung und die förmliche Eidesnorm weggefallen sind.[78]) Mit der Frage, ob die Bestimmung eine Ausnahme gegenüber dem Verhandlungsgrundsatz darstellt, hat diese Regelung nichts zu tun. Sie würde auftauchen und müßte behandelt werden, wäre es dem Richter gestattet, bestrittene erhebliche Tatsachen durch Parteivernehmung zu klären, ohne die Beweisführung der Parteien abzuwarten. Dann allerdings wären die Parteien „Werkzeuge richterlicher Wahrheitserforschung".[79])

C. Der Beweiswert.

Die Frage nach dem Beweiswert der Parteivernehmung wird in diesem Zusammenhang nicht unter dem Gesichtspunkt einer allgemeinen Kritik an der Parteivernehmung betrachtet. Vielmehr befaßt sich die Darstellung damit, wie das Gericht eine bereits stattgefundene Parteivernehmung für die Urteilsfindung zu bewerten hat.

Es ist oben ausgeführt, daß die Parteivernehmung unter freier richterlicher Würdigung steht. Die Aussage der Partei hat gegenüber dem Parteieid den entschiedenen Vorzug, daß sie nicht wie dieser einen formellen Tatbestand bildet, an den der Richter gemäß gesetzlich festgelegter Folge gebunden ist. Durch die Fragebefugnis des Gegners der zu vernehmenden Partei empfängt auch das Gericht seinerseits Anregungen, noch bestehende Zweifelsfragen zu klären, die in den Schriftsätzen entweder garnicht oder nur unvollständig behandelt

[76]) a. a. O. S. 47, Anm. 64.
[77]) Sändig, ebenda.
[78]) RG. in JW. 1934, S. 2619.
[79]) Gafner, S. 60.

worden sind. „Von drei Seiten kritisch betrachtet und durch ein dreifaches zerfaserndes Fragen kontrolliert, wird die Feststellung des prozeßerheblichen Sachverhalts naturnotwendig zur Wahrheitsmäßigkeit getrieben; denn keine noch so geschickt appretierte und geschminkte Darstellung wird allen diesen Anbohrungen zu widerstehen vermögen."[80])

Hinzu kommt, daß die gewissenhafte Partei nicht mehr in ängstlicher Weise auf die Eidesformel festgelegt ist, sondern daß sie die Gelegenheit hat, „alles vorzubringen, was sie weiß und zu ihren Gunsten spricht, etwaige falsche äußere Eindrücke oder Auffassungen, Vorurteile des Richters usw. zu entkräften und durch die Wirkung ihrer in Gegenwart des Richters und der anderen Partei öffentlich vorgebrachten und im Protokoll bekundeten Ausführungen und Darstellungen den Versuch, ihr unrecht zu tun, zu vereiteln und das Gericht von irrigen Wegen zurückzubringen".[81])

Soweit sich bei der Vernehmung beider Parteien ein Widerspruch herausgestellt hat, kann das Gericht zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Feststellung eine Partei vereidigen und damit die Gewähr eines zutreffenden Urteils schaffen.

Ein weiterer Wert der Parteivernehmung ist darin mittelbar zu erblicken, daß diese ein subsidiäres Beweismittel ist. Sie greift Platz, wenn andere Beweismittel versagt haben oder sonstige fehlen. Das Gericht steht also einem non liquet gegenüber, so daß es auf die Partei selbst zurückgreifen und deren Tatsachenwissen zur Ermittlung der Wahrheit ausschöpfen muß. Gerade weil der Richter weiß, „daß der Einfluß des persönlichen Interesses so stark ist, daß er in der Partei die Ueberzeugung von der Wahrheit einer ihr günstigen Aussage hervorrufen kann, so daß sie imstande wäre, hierüber ihre Aussage sogar eidlich zu bekräftigen", wird er umso skeptischer und daher gründlicher die Nachprüfung der Vernehmung vornehmen. Bei einem Zeugen, der sein Interesse am Ausgang des Prozesses verneint, wird der Richter die Aussage dieses Zeugen gewöhnlich weniger kritisch würdigen; er nimmt die Aussage als unbeeinflußt und wahr hin. Aber wie häufig kommt es vor, daß Zeugen irren und aus getrübter Erinnerung ein falsches Bild entwickeln. Dann entsteht ein auf unzutreffender Voraussetzung beruhendes Fehlurteil. Ganz anders aber, wenn der Richter zur Grundlage seines Urteils die Parteibekundung machen muß, die so viele Proben ihrer Wahrheitsmäßigkeit zu bestehen hat und durch manche Klippe hindurchgeht, die sie in ihrem Bestand erschüttern kann.

Dagegen, daß eine Partei den verwerflichen „Mut" aufbringt, unter Eid zu lügen, ist kein Kraut gewachsen; dies wird auch nicht durch das idealste Gesetz verhindert werden können.

Was vor fünfzig Jahren Glaser[82]) über die Parteivernehmung gesagt hat, gilt heute noch unverändert: „Die Wahrheit und die Sicherheit des Rechtsschutzes werden nur dabei gewinnen, wenn die Parteien

[80]) Klein-Engel, S. 321.
[81]) Klein-Engel, S. 367.
[82]) Beiträge zur Reform. II Teil, S. 116.

in die Lage kommen, alles was sie zur Sache gehöriges wissen, dem Richter unter Umständen darzulegen, wo dieser nicht bloß Eid gegen Eid, sondern Person gegen Person, Aussage gegen Aussage zu halten und sich so ein Urteil zu bilden vermag".

Schluss.

A. Die angeblichen Mängel der Parteivernehmung.

1. Grundsätzliche Bedenken.

Schwerste Bedenken gegen die Einführung der Parteivernehmung als Beweismittel sind erhoben worden. Der Gedanke, eine Partei in eigener Sache zu hören, bedeutete für viele Juristen von vornherein etwas Unannehmbares. Ob die Allgemeinheit jedoch dieser Einrichtung mit den gleichen Gefühlen wie die Fachleute gegenübersteht, ist fraglich. Der einzelne Rechtssuchende drängte sich stets zum Eid, („das kann ich jederzeit beschwören"); mindestens ebenso dringend aber wünscht er als Auskunftsperson über den Sachverhalt gehört zu werden. Die Frage, ob Parteieid oder Parteivernehmung, beschäftigte trotz ihrer großen Bedeutung weniger „das Gemüt des Volkes, als den Verstand der Juristen".[83])

Den Grund, warum die ZPO. die Parteivernehmung nicht eingeführt hat, geben die Materialien wieder: „Es läßt sich nicht verkennen, daß die Institution mit der deutschen Rechtsanschauung unvereinbar ist, daß sie zu einer dem Wesen des deutschen Zivilprozesses widersprechenden Inquisition führen muß, daß sie den Richter in die Lage bringt, auf die Persönlichkeit und das Benehmen der Partei mehr Gewicht zu legen, als gerecht sein würde, daß sie endlich unlösbare Verwicklungen zur Folge hat, wenn beide Parteien zeugeneidlich vernommen werden, so daß Eid gegen Eid steht".[84])

Mit der „deutschen Rechtsanschauung" läßt sich die Parteivernehmung als Beweismittel durchaus in Einklang bringen. Es wurde bereits dargelegt, daß der Parteieid in seiner jetzigen Form auf eine gradlinige Entwicklung, die sich im Volksbewußtsein spiegelte, nicht zurückblicken kann. An der Vereinigung der Eigenschaften als Partei und Zeuge wird sich das deutsche Volk nicht stoßen, „wenn nur das neue Verfahren sich bewährt und mit Rücksicht auf seine Ergebnisse in höherem Grad befriedigt, als das jetzt bestehende".[85])

Eine Vernehmung der Parteien durch das Gericht ist nichts neues. Bereits jetzt legt das Gericht auf „die Persönlichkeit und das Benehmen der Partei" bei der Bildung seiner Ueberzeugung großes Gewicht. Das ist eine unvermeidliche Folge der freien Beweiswürdigung. Wenn der Richter alle Umstände eines Falles — einschließlich der persönlichen

[83]) Truter, S. 58.
[84]) Hahn, S. 330.
[85]) Petersen, Sächs. Arch. Bd. IV, S. 151.

Glaubwürdigkeit usw. — in Betracht zieht, so ist das als ein Vorteil und nicht, wie die Motive annehmen, als ein Nachteil anzusehen.

Wach[86]) hegte gegen die Gleichstellung von Partei und Zeuge die schwersten Bedenken. Daß aber der grundlegende Satz, die Parteiaussage sei stets Beweisthema und niemals Beweismittel, bereits vor der Novelle 1933 erschüttert war, wurde oben dargelegt. Jedoch selbst, wenn man diese Meinung nicht teilt, muß man das Folgende zugeben: Gegenstand des Parteieids war die Parteibehauptung. Auf eine knappe Formel gebracht, diente sie dazu, im Rahmen einer begrenzten Wahrheitspflicht vollen Beweis zu erbringen. Der Parteieid war demnach nichts anderes als ein Zeugnis in eigener Sache.[87])

Schließlich hielt man die Einführung der Parteivernehmung für gleichbedeutend mit der Inquisitionsmaxime.[88]) Dem Richter werde dadurch eine Befugnis zugeteilt, die mit dem Wesen des Zivilprozesses unvereinbar sei. Er könne die Parteien in bedenklicher Weise ausforschen; aus der Weigerung auszusagen, könnten für die Partei ungünstige Schlüsse gezogen werden, — kurz, „die wohl überlegten Prinzipien der Arbeitsteilung zwischen Gericht und Partei“[89]) würden durchbrochen. Noch vor kurzem äußerte sich das Reichsgericht in einer Entscheidung, die für das Schiedsurteilverfahren die eidliche Parteivernehmung ablehnte, dahin: Die eidliche Vernehmung der Partei widerspreche „als Ausfluß einer wesensfremden Inquisition“ dem deutschen Zivilprozeß. — Die Grundsätze über die Arbeitsgemeinschaft zwischen Partei und Gericht wurden bereits oben erläutert. Eine wesentliche Verstärkung hat die Initiative des Gerichts im geltenden Recht erfahren. Die Parteivernehmung bedeutet nur einen kleinen Schritt weiter in dieser Richtung. Irgend eine Inquisition ist mit der Parteivernehmung grundsätzlich nicht verbunden.

Das neue Beweismittel dagegen räumt gründlich mit den Mängeln des Parteieids auf. Es gibt kein bedingtes Endurteil mehr, das die Partei durch die feststehenden Folgen des Eides in Gewissensnot brachte und „eine Quelle der Prozeßverschleppung“[90]) bedeutete. — Die formale Beweisregelung ist gefallen, und selbst gegenüber der beschworenen Aussage ist das Gericht in seiner Würdigung völlig frei. Allerdings werden jetzt, wenn es zur Vereidigung kommt, bedeutend mehr Einzelbehauptungen beschworen als früher, und damit vergrößert sich — theoretisch — die Meineidsgefahr. Die Beeidigungen werden jedoch — wie oben ausgeführt — zu den Seltenheiten gehören. Mit Recht erwartet der Entwurf[91]) von der gründlichen unbeeidigten Vernehmung, sie werde dem Gericht ein klares Bild vermitteln, und — auch ohne Eidesleistung — die richterliche Ueberzeugung begründen. Der Eid wird seine Wirkung als Druckmittel schon dann ausüben, wenn er nur „im Hintergrund der Vernehmung“ steht, die Partei aber weiß, daß das Gericht von diesem Mittel Gebrauch machen kann.

[86]) Vorträge S. 218.
[87]) Vgl. Schmidt, Gutachten zum 8. DJT.
[88]) Materialien, Hahn, a. a. O.
[89]) Kisch, a. a. O. S. 399.
[90]) Kleinfeller, Gutachten S. 87.
[91]) S. 337.

2. Bedenken gegen die Ausgestaltung in der ZPO.

Oben wurde dargestellt, daß die häufigste Art der Parteivernehmung diejenige des § 445 sein wird. Danach ist der Gegner des Beweisführers auf dessen Antrag zu vernehmen. Es ist also lediglich eine Partei — und zwar der Beweisgegner — und auch nur dann, zu vernehmen, wenn alle anderen Beweismittel erschöpft sind.

a) Die Verquickung von Beweislast und Parteivernehmung.

In § 445 ZPO. ist ausgesprochen, daß der Beweisführer nur dadurch den ihm obliegenden Beweis führen kann, daß er die Vernehmung seines Gegners beantragt. Mit dieser Vorschrift stellt das Gesetz eine Beziehung der Parteivernehmung zur Beweislast her. Jedoch gilt dies nicht allgemein, sondern nur dann, wenn in der Instanz lediglich eine Partei vernommen wird.

Diese Regelung läßt sich nicht aus dem Sinn der Beweislast ableiten. Denn deren Bedeutung liegt allein in der Frage, „zu Lasten welcher Partei ein non liquet der Beweisaufnahme zu gehen hat".[92]) Wenn sämtliche Beweismittel erschöpft sind, die Tatsachenfrage aber noch immer ungeklärt ist, dann übt die Beweislast ihre Wirkung aus. Mochte auch in der alten ZPO. es gerechtfertigt gewesen sein, wegen der Eideszuschiebung der Beweislast unter Umständen eine entscheidende Bedeutung zuzuerkennen, um zu verhindern, daß der Beweisführer den Eid für sich in Anspruch nimmt, so entbehrt diese formelle Bestimmung bei der Parteivernehmung jeder inneren Begründung. Denn einmal kann bei der Parteivernehmung anders als bei der Eideszuschiebung das Gericht von sich aus ohne Antrag eine Partei oder beide Parteien hören, sodaß sich nicht sagen läßt, die Regelung habe ihren Grund in dem Mißtrauen, das der Parteiaussage des Beweisführers entgegengebracht wird.[93])

Des weiteren lehnt die ZPO. in der neuen Fassung derartige „formelle" Handlungen, denen auch eine „formelle Wahrheitsfeststellung" zu entsprechen hätte, ab. Ein Verfahren, das sich „die Ermittlung der Tatsachenwahrheit"[94]) zum Ziele setzt, sollte die freie Wahrheitsfindung nicht dadurch erschweren, daß es materielle Beweise über den Umweg der Beweislast abschneidet. Von vornherein aber festzustellen, „daß man sich durch gewisse Beweismittel (die Vernehmung des Beweisführers) nicht überzeugen lassen könne", läßt sich mit den Regeln der Beweislast nicht begründen[95]) und widerspricht im übrigen dem Grundsatz freier richterlicher Würdigung.

Zwar erhöht jedes Beweismittel, das erst durch die Beweislast wirksam werden kann, die formelle Voraussehbarkeit des Prozeßverlaufs. Wichtiger aber als diese ist die „materielle" Voraussehbarkeit,[96]) d. h. die Möglichkeit, die Ermittlung der wahren Tatsachen mit

---

[92]) Stein-Jonas § 445, Anm. 3.
[93]) Sändig.
[94]) Püschel, Jur. Rdsch. 1932, S. 65.
[95]) Hendel-Rintelen, S. 11.
[96]) Goldschmidt, JW. 1931, S. 2447 f.

Bestimmtheit erreichen zu können. Hinzu kommt noch, daß die formelle Voraussehbarkeit durch § 448 ZPO. durchkreuzt werden kann. Die Verquickung der Parteivernehmung mit der Beweislast ist dann mehr als ein rechtsdogmatischer Mangel anzusehen.[97])

b) Die Vernehmung nur einer Partei.

Grundsätzlich soll nur eine Partei vernommen werden. Hierin unterscheidet sich der deutsche Zivilprozeß wesentlich von dem österreichischen, der grundsätzlich die Vernehmung beider Parteien vorsieht. Ob die deutsche Regelung einen Vorzug bedeutet, steht sehr dahin. Ausschlaggebend für den Gesetzgeber war folgende Erwägung: „Im Gegensatz zum österreichischen Recht, das in der Regel beide Parteien vernehmen läßt, ist aber die Parteivernehmung als Beweismittel in der Hand der beweispflichtigen Partei ausgestaltet in der Art, daß auf Antrag der beweispflichtigen Partei deren Gegner über das Beweisthema zu hören ist (§ 445 n. F.). Nur im Einverständnis beider Parteien kann die beweispflichtige Partei über das Thema des Beweises vernommen werden. Damit soll verhindert werden, daß prozeßsüchtige Personen haltlose Prozesse in der Hoffnung beginnen, durch ihre eigene Aussage das Gericht überzeugen zu können."[98]) Diese Hoffnung dürfte sich jedoch in der Wirklichkeit stets als trügerisch erweisen. Mit Recht spricht Sändig[99]) von dem „Fegefeuer", durch das die zu vernehmende Partei vor Gericht zu gehen hat. Die gegenseitige Kontrolle sowohl der Parteien untereinander wie der Partei durch das Gericht macht vorsätzliche Lügen so gut wie unmöglich.

Allerdings hat auch jetzt die Partei, deren Vernehmung nicht erfolgt, die Möglichkeit, sich zu äußern. Sie braucht keineswegs eventuelle Unwahrheiten ihres Gegners schweigend mit anzuhören. Ihr Fragerecht (§ 397, 451) gestattet es vielmehr, sich an der Vernehmung zu beteiligen und auf Unklarheiten und Widersprüche aufmerksam zu machen. Dadurch kann sie es dem Gegner aufs äußerste erschweren, wissentlich Unwahres zu bekunden. Auch ohne offizielle Vernehmung wird sie sich zur Sache äußern, und diese Bekundungen werden ihre Wirkung nicht verfehlen. Es ist zwar stets ein formaler Unterschied, ob die Partei vernommen wird, oder ob sie nur ihr Fragerecht ausübt. Die größere Wahrheitsgarantie für den Richter, wenn er beide Parteien hört, ist nicht abzuleugnen. Doch sie ist infolge des Fragerechts bei der Vernehmung nur einer Partei vorhanden.

„Daß es sich hier um ein von Grund auf zweiseitiges, um ein Beweismittel mit Duplizität handelt, das daher auch im Gesetz als solches ausgestaltet sein muß", das ist der springende Punkt, auf den es nach Hendel-Rintelen[100]) ankommt. Diese Duplizität ist zwar für die Vernehmung als solche von der ZPO. nicht zwingend vorgeschrieben; doch wird sich in Wirklichkeit keine Vernehmung ohne Heranziehung

[97]) Gerland, S. 319.
[98]) Volkmar in JW. 1933, S. 2443.
[99]) a. a. O. S. 101.
[100]) S. 23.

beider Parteien abspielen, und damit sind die Bedenken gegen die nur einseitige Vernehmung praktisch ausgeschaltet.

c) Die Subsidiarität der Parteivernehmung.

Gegen die Einschränkung der Parteivernehmung durch die Subsidiaritätsregel wendet sich vor allem Rosenberg.[101]) Die Vernehmung der Partei — so führt er aus — sei als vorzügliches Beweismittel gerade recht früh im Prozeß zu verwenden: denn sie werde manchen anderen Beweis überflüssig machen. Durch sie werde das erstrebenswerte Ziel des Prozesses — die Wahrheit — viel rascher erreicht — ganz abgesehen von der allgemeinen Prozeßbeschleunigung. Ebenso glaubt Gafner,[102]) „bei der bloß subsidiären Parteibefragung" könne die Feststellung der Wahrheit „unter Umständen erst am Schluß der Beweisführung, nachdem unnötigerweise Kosten verursacht und Zeit versäumt wurde, stattfinden".

Richtig ist, daß die Parteien, die am besten in der Sache unterrichteten Personen sind. Ihr Wissen muß so gut und so rasch wie möglich verwertet werden.

Dem steht nach Gerland[103]) das seltsame Nebeneinander der Parteibefragung nach § 141 und der Parteivernehmung nach §§ 445 ff. entgegen. Die informative Parteibefragung des § 139 jedoch ist nicht zu entbehren. Sie hat auch neben der Parteivernehmung ihren guten Platz. Soweit es sich darum handelt, Gegensätze im Parteivorbringen sowie Widersprüche usw. zu beseitigen, wird das, wie bereits dargelegt worden ist, der Richter nur durch eine derartig ergänzende Befragung erreichen können. Diese Befragung muß so rasch wie möglich erfolgen, ohne daß es eines Beweisbeschlusses bedarf. In diesem Augenblick eines Prozeßverfahrens ist ja „ein Beweisthema noch ganz unbekannt".[104]) Es bedeutet also nicht nur „scharfsinnige Systematik" zwischen dieser informativen Vernehmung und dem Beweismittel der Vernehmung zu unterscheiden, sondern es ist auch systematisch durchaus begründet und praktisch wünschenswert, wenn man „die Vernehmung zur Aufklärung und Stoffsammlung von jener zu Beweiszwecken sondert". Ein Beweisverfahren kann erst dann stattfinden, wenn das Gericht über das, was die Parteien eigentlich wollen, genau unterrichtet ist. Die Parteibefragung der §§ 139 ff. ist daher — trotz des ihr innewohnenden Beweiswertes — aus guten Gründen beibehalten worden.

Der Gesetzgeber hat die Frage der Subsidiarität nicht aus einem abstrakten Prinzip heraus geregelt, sondern er hat sie praktisch lösen wollen und auch gelöst. „Allen diesen Maximen kommt, wie dem Prozeß selbst, eine lediglich dienende Funktion zu; sie sind und bleiben eine Nützlichkeitseinrichtung, eine Zweckmäßigkeitsregel".[105])

---

[101]) Verhandlungen des 36. DJT. II, S. 678 ff.
[102]) a. a. O. S. 312.
[103]) S. 314.
[104]) Klein. Vorlesungen S. 155 ff.; zit. nach Hendel-Rintelen, S. 18.
[105]) Leonhard, Die Jugendjahre des österreichischen Zivilprozesses, S. 20.

Jede Partei ist am Ausgang ihres Prozesses aufs lebhafteste interessiert. Andererseits weiß sie am besten über den streitigen Sachverhalt Bescheid.

Die Klärung der Wahrheit herbeizuführen, erreicht das Gesetz in erster Linie dadurch, daß es primäre Beweismittel, z. B. Zeugen zur Beweisführung zuläßt, die am Prozeßverlauf kein Interesse haben. Das Wissen der Partei geht hierbei nicht verloren, weil sie aus ihrer Kenntnis der Dinge heraus Fragen an den Zeugen stellen kann, die möglicherweise der vollen Klärung dienen.

Wenn jedoch die Beweise nicht ausreichen, so bleibt nichts anderes übrig, als eine Partei oder auch beide Parteien selbst zu vernehmen. Der Schulung und der Erfahrung langjähriger Richtertätigkeit kann man alsdann ebenso unbesorgt die Wertung der Parteivernehmung anvertrauen, wie die Urteilsfindung selbst.

Aber auch eine andere Erwägung mag bei der Entscheidung für die Subsidiarität maßgebend gewesen sein. Wäre die Subsidiarität nicht eingeführt, so bestände die Gefahr, auf dem Umweg über die beeidete Parteivernehmung zum „sententzionierten Haupteid" zurückzukommen, wobei es wenig verschlägt, daß der Richter an die beeidete Parteiaussage formell nicht gebunden ist. Eine solche Praxis würde den Richter zwingen, der Parteivernehmung dieselbe Bedeutung zuzuerkennen wie dem Parteieid und daher die freie Beweiswürdigung, die ja das Ziel der Reform gewesen ist, ganz bedeutend einschränken.[106])

Vorschlag für die deutsche Praxis.

Wenn auch Kritik an einzelnen Bestimmungen geübt werden mußte, so kann sie die Bedeutung der Parteivernehmung für die Wahrheitsfindung in keiner Weise beeinträchtigen.

Der Rahmen richterlicher Prozeßleitung ist derart weit gespannt, daß bei richtiger Handhabung des Gesetzes mögliche Nachteile für die Parteien, die vielleicht einmal durch die Subsidiarität oder Beweisregelung eintreten können, aufgeräumt werden können. Das Nebeneinander von Parteibefragung und Parteivernehmung, das Recht des Richters, unabhängig von den Anträgen der Partei und der Beweislast die von ihm ausgewählte Partei vernehmen zu können, tragen dazu bei, Hemmnisse in der Prozeßleitung zu überwinden.

Es muß aber auch anerkannt werden, daß darin eine Gefahrenquelle liegt, daß eine Partei, deren Vernehmung in Frage kommt, bei der Zeugenvernehmung zugegen ist. Sie kann bei ihrer späteren Aussage an ihr günstige Bekundung eines Zeugen anknüpfen, und sie wird dies dann leichter tun, wenn der Zeuge unter Eid ausgesagt hat.

Diese Mängel, die insbesondere dann auftreten können, wenn nur ein einziger, am Ausgang des Rechtsstreits interessierte Zeuge vorhanden ist, werden das Gericht häufig veranlassen müssen, eine Partei oder beide Parteien nach §§ 139, 141 ZPO. eingehend zu hören. Die anschließende Zeugenvernehmung wird die Glaubwürdigkeit der Parteien erweisen. Mit Hilfe einer solchen Prozeßleitung ist eine bessere

[106]) Engel in Judicium III, S. 88.

Gewähr für die Wahrheitsbildung gegeben, als wenn die zu vernehmende Partei sich an die Zeugenaussagen halten kann.

B. Die Bewährung der Parteivernehmung in der Praxis, besonders in Oesterreich.

Es bleibt noch zu prüfen, wie sich das neue Beweismittel in der Praxis bisher bewährt hat, daran sind seine Vorzüge am klarsten zu erkennen.

Das neue dänische Prozeßgesetz vom 1. Oktober 1919 kennt neben dem Parteieid die Vernehmung der Parteien zwecks Feststellung von Tatsachen, ebenso wie die zwecks Aufklärung des Sachverhalts. Nur die erste ist hier von Bedeutung; sie ist völlig in die Hand von Parteien gelegt, das Gericht kann von Amts wegen eine persönliche Vernehmung nicht anordnen. Die Art und Weise der Vernehmung entspricht der Zeugenvernehmung. Darüber, wie sich der neue Prozeß und vor allem die Parteivernehmung in Dänemark bewährt hat, gibt Munch — Petersen[107]) folgendes Bild: „Die Einführung der Parteivernehmung hat nicht nur zu einer starken Beschränkung des Parteieides geführt, sondern sie hat sich auch als das beste Mittel zur Erforschung der Wahrheit erwiesen, das oft andere Beweismittel überflüssig macht. Auch die Anwälte haben ihren Widerstand gegen die Institution fast ganz aufgegeben und nehmen gewöhnlich aus eigenem Antrieb die Parteien mit sich an die Gerichtsstelle, um sie gleich behufs Aufklärung der Sache in Bereitschaft zu haben".

Auch das norwegische Gesetz über den Zivilprozeß vom 1. 1. 1923 hat die Parteivernehmung aufgenommen. Entgegen der dänischen Ordnung kennt es keinen Unterschied zwischen den Aussagen der Partei zu informatorischen und zu Beweiszwecken. Die Parteivernehmung kann zwar schon im vorbereitenden Verfahren stattfinden, und die Parteien können aus freien Stücken und ungeladen an Gerichtsstelle erscheinen. Ihre größte Bedeutung als Aufklärungsmittel hat die Vernehmung indessen in der Hauptverhandlung.[108]) — Welchen Wert das Gesetz auf die Parteivernehmung legt, geht daraus hervor, daß die persönliche Erklärung der Partei in der Regel durch eine Versicherung auf Ehre und Gewissen bekräftigt werden muß und eine Verletzung der Wahrheitspflicht unter Strafdrohung steht.

Auch die ungarische Prozeßordnung von 1911, die schon im Jahre 1893 in Gesetzesartikel XVIII für das Summarverfahren die formalen Parteieide verworfen und im Sinn des österreichischen Bagatellverfahrens von 1873 die Parteivernehmung an deren Stelle gesetzt hatte, übernahm in ihren §§ 368-376 die österreichische Regelung.[109]) Eine interessante, wenn auch nicht grundsätzliche Abweichung ist die folgende: § 371 bestimmt, der Richter habe nach geschehener uneidlicher Vernehmung bei Gegensätzlichkeit der Aussagen beider Parteien die beweisführende nur dann zum Eide zuzulassen, wenn ihre Aussage

[107]) S. 102; siehe auch Wrede, S. 372.
[108]) Wrede a. a. O. S. 372.
[109]) Vgl. Gottl, Kommentar.

sich nach freier Würdigung des Richters als wahrscheinlich erweist oder die Gegenpartei den Eid verweigert. — Die österreichische Prozeßordnung dagegen stellt — ebenso wie die deutsche — alles in das richterliche Ermessen.

Auch die polnische ZPO. vom 1. Dezember 1932 kennt die Vernehmung der Parteien als Beweismittel. Grundsätzlich werden beide Parteien, und zwar unbeeidigt, vernommen (vgl. Art. 323). Erst, „wenn durch die Vernehmung der Parteien eine streitige Tatsache nicht genügend aufgeklärt worden ist, kann das Gericht eine von ihm zu bestimmende Partei eidlich vernehmen" (Art. 236). — Eigenartig ist die folgende Regelung in Art. 326, § 2: „Die eidliche Vernehmung einer Partei über eine bestimmte Tatsache schließt die eidliche Vernehmung einer anderen Partei über eine andere streitige Tatsache nicht aus".

Ausschlaggebend für die glänzende Bewährung der Parteivernehmung in der Praxis ist das österreichische Vorbild. „In dem theoretischen Streit um irgend ein Institut des Prozesses fällt der Prozeßpraxis stets das Schiedsrichteramt zu".[110]) In Oesterreich kennt man die Parteivernehmung als Beweismittel seit dem Jahre 1873. Sie ist ein subsidiäres Beweismittel, bei dem wie im deutschen Prozeß die zu vernehmende Partei nach dem Muster des Zeugenbeweises befragt wird. Die Vernehmung beginnt mit der unbeeidigten Aussage der Parteien, wobei die Verweigerung der Aussage vom Gericht frei zu würdigen ist. Schon bei dieser unbeeidigten Vernehmung erhält der Richter „Gelegenheit zu einer weitreichenden Information in der Sache".[111]) Vielfach wird sich das Gericht schon hierdurch seine Ueberzeugung bilden können, und das Beweisverfahren ist zu Ende, ohne daß es zum Eide gekommen wäre. Ist das Gericht jedoch noch im Zweifel, so kann es — nach nochmaliger Vernehmung der Parteien — einer derselben den Eid auferlegen.

Wie sich diese Einrichtung bewährt hat, darüber gibt eine Tabelle bei Klein-Engel[112]) Aufklärung. Im Gebiete der Stadt Wien z. B. ist die Zahl der Beschlüsse auf eidliche Vernehmung der Partei von 233 im Jahre 1900 auf 61 im Jahre 1910 zurückgegangen, und im allgemeinen sind die Zahlen der eidlichen Vernehmung in diesen 10 Jahren um durchschnittlich 75 % gefallen. Bei dieser Aufstellung fehlen die Fälle der unbeeideten Vernehmung. Man wird aber Klein-Engel ohne weitere zahlenmäßige Belege recht geben müssen, wenn er sagt:[113]) „Alles, was das Gericht während der Verhandlungen erfahren und wahrgenommen hat, wird, vereint mit den Mitteilungen beider Parteien, bei der unbeeideten Abhörung in der Regel zu Eindrücken führen, die bestimmt und wirksam genug sind, um die eidliche Vernehmung entbehren zu können". Und weiter: „In der größten Mehrzahl der Fälle, in denen von dem Beweismittel der Parteivernehmung Gebrauch gemacht wurde, konnten die Gerichte eines Eides ganz entraten und Parteiaussagen als

---

[110]) Klein-Engel, S. 372.
[111]) Klein-Engel S. 370.
[112]) S. 373.
[113]) S. 374.

vollwichtige Beweismittel annehmen," selbst wenn sie „nicht einmal unter strafrechtlicher Verantwortung abgegeben waren".

Möge die Parteivernehmung auch in Deutschland in den Händen starker und verantwortungsbewußter Richter dieses Ziel erreichen.

Verzeichnis der benutzten Schriften.

Abraham, Hans Fritz,	Von der Formenfreiheit zum Formenzwang? Zeitschr. f. Zivilprozeß Bd. 50 S. 21 ff.
Amira,	Grundriß d. germ. Rechts. 4. Aufl. 1913.
Baumbach, Adolf,	Zivilprozeßordnung m. Gerichtsverfassungsgesetz u. den wichtigsten Nebengesetzen. Berlin 1935.
Bohn,	Der Parteieid und seine Mängel. Diss. Kiel 1914.
de Boor, Hans Otto,	Die Entscheidung nach Lage der Akten, Beiträge z Zivilprozeß. 2. Heft, Mannheim 1924.
Bülow, Oscar,	Zivilprozeßualische Fiktionen u. Wahrheiten, 1879.
Engel, J.,	Parteivernehmung und kein Ende. Judicium, 3. Jhg. S. 87 ff.
Förster-Kann,	Die Zivilprozeßordnung f. d. Deutsche Reich. Berlin 1926.
Gafner, Max,	Die Parteibefragung im schweiz. Zivilprozeßrecht. Berlin 1919.
Gerland, H.,	Die Parteivernehmung nach dem Entwurf einer deutschen Zivilprozeßordnung. Judicium III S. 310.
Glaser, Julius,	Beiträge zur Reform d. österr. Zivilprozesses. Gesammelte kleinere jur. Schriften. 2. Teil, Wien 1883.
Goldschmidt, James,	Der Prozeß als Rechtslage. Berlin 1932.
Gottl,	Kommentar zur ungar. Zivilprozeßordnung. Wien 1911.
Hahn, C.,	Die gesamten Materialien z. Zivilprozeßordnung. Berlin 1881.
v. Harrasowsky, Ph. H.,	Die Parteienvernehmung und der Parteieneid. Wien 1876.
Hegler, A.,	Die Eidesreform. 1930.
Heilbrunn, Otto,	Die Parteivernehmung im Zivilprozeßentwurf. DRZ. 1932. S. 299 f.
Heinsheimer, Karl,	Der neue Zivilprozeß. Mannheim 1924.
Hellwig, Konrad,	System des deutschen Zivilprozeßrechts. Leipzig 1912.
Hendel u. Rintelen, A.,	Die Parteivernehmung in der Prozeßreform. Judicium V. S. 3.
Kleinfeller, Georg,	Lehrbuch d. deutschen Zivilrechts. Berlin 1925.
—	Beiträge zur Reform des Zivilprozesses. Festgabe der Kieler Juristenfakultät für Dr. Albert Hänel, Leipzig 1907.
—	Die geschichtliche Entwicklung des Tatsacheneides in Deutschland. Berlin 1891.
Kohler, J.,	Der Prozeß als Rechtsverhältnis. Mannheim 1881.
Levin, L.,	Richterliche Prozeßleitung u. Sitzungspolizei Berlin 1913.
Löwenthal, Ernst,	Der Gerichtseid. Frankfurt a. M. 1930.

Lucas, Hermann, Zivilprozeßreform. Berlin 1924.

Maelzer, Helene, Vernehmung der Partei und Parteieid. Leipzig 1931.

Munch u. Petersen, Der Zivilprozeß Dänemarks. Mannheim-Berlin-Leipzig 1932.

Mühring-Helbig, Polnische Zivilprozeßordnung. Posen 1933.

Petersen, Eidliche Vernehmung der Parteien oder Parteieid? Sächs. Arch. f. bürg. Recht u. Prozeß. 4. Bd. 1894, S. 129.

Rosenberg, Leo, Lehrbuch des dt. Zivilprozeßrechts. Berlin 1932.

Rühl, Helmut, Reformbestrebungen auf dem Gebiet des zivilprozessualen Beweisverfahrens. Prozeßrechtl. Abhandl. hersg. v. J. Goldschmidt, 1929 H. 1.

Sändig, Martin, Der Beweis durch Parteivernehmung. Leipzig 1934.

Sauter, K., Betrachtungen über das Verfahren in bürgerl. Rechtsstreitigkeiten. Karlsruhe o. J.

Schmidt, Richard, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts 2. Aufl.

— Die Wahrheitsermittlung im Zivilproz. J. W. 1913, S. 764.

Schwartz, J. Chr., Vierhundert Jahre deutscher Zivilprozeßgesetzgebung. Berlin 1898.

Schneider, Ueber richterliche Ermittlung u. Feststellung des Sachverhalts im Zivilprozeß. Leipzig 1888.

Sonnen, Theodor, Das neue Zivilprozeßrecht. Berlin 1924.

Trutter, J., Schiedseid oder Parteivernehmung. München 1893.

Vater, Die Parteivernehmung im Zivilprozeß. DRZ. 1932. S. 82.

Verhandlungen und Gutachten des 8., 22., 23. und 26. Deutschen Juristentags.

Volkmar, Erich, Die Verordnung zur Beschleunigung des Verfahrens in bürgerl. Rechtsstreitigkeiten vom 22. 12. 1923. Mannheim 1924.

— Die Verordnung. über das Verfahren in bürg. Rechtsstreitigkeiten v. 13. 2. 1924. Mannheim 1924.

— Das neue Zivilprozeßgesetz v. 27. Okt. 1933. J. W. 1933 S. 2427.

Wach, Adolf, Vorträge über die Reichszivilprozeßordnung, 2. Aufl.

Walsmann, Hans, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. München 1932.

— Reichsgericht u. Eidesbeweis. In: Die RG. Praxis im dt. Rechtsleben, Festgabe d. Jur. Fakultäten, Bd. 6, Berlin 1929.

Weismann, Jakob, Lehrbuch d. dt. Zivilprozeßrechts. Stuttgart 1903.

Wrede, R. A., Die Parteivernehmung im Zivilprozeß der nordischen Länder. Rhein. Zschr. f. Zivil- u. Prozeßrecht 1923. S. 362.

Lebenslauf.

Am 22. Juni 1907 wurde ich in Frankfurt am Main geboren. Ich besuchte das städtische Goethe-Gymnasium und legte dort die Reifeprüfung ab. Danach studierte ich Rechtswissenschaft an den Universitäten Heidelberg, München, Berlin und Frankfurt am Main. Nachdem ich im Jahre 1930 hier das Referendarexamen bestanden hatte, machte ich im Frankfurter Oberlandesgerichtsbezirk die dreijährige Vorbereitungszeit durch und legte im Jahre 1933 in Berlin das große Staatsexamen ab.

Friedrich Leopold Strauss